COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/640/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/640/12
Expediente	—
Fecha	2004-09-23
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Proyecto De Ley Sobre Implementacion Reten Social Que Garantiza La Estabilidad Laboral A Grupos Vulnerables
- Nombramientos En Provisionalidad En Cargos De Carrera Administrativa
- Objecion Gubernamental
- Informe De Objeciones En Camara De Representantes
- Anuncio Previo De Votacion En Tramite De Proyecto De Ley
- Carrera Administrativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero.- DECLARAR FUNDADAS las objeciones gubernamentales formuladas 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 en consecuencia declarar INEXEQUIBLES los literales a), d) y e) del artículo 1, así como el artículo 2 del proyecto de ley. Segundo.- De conformidad con lo ordenado por los artículos 167 de la Constitución Política y 33 del…

Texto completo

C-640-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-640/12 PROYECTO DE LEY SOBRE IMPLEMENTACION RETEN SOCIAL QUE GARANTIZA LA ESTABILIDAD LABORAL A GRUPOS VULNERABLES- Contenido y alcance NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Así sea por un período largo, no pueden generar expectativa de estabilidad laboral indefinida, pues desconocería el principio del mérito para ingresar, ascender y permanecer en la carrera administrativa Los nombramientos en provisionalidad, así sea por un periodo largo de tiempo, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, puesto que de acuerdo con su naturaleza, son nombramientos transitorios, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, sin que sea válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho. Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, consiste en prever mecanismos para garantizar

que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial. No es posible entonces, por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, crear un privilegio que le permite a los empleados públicos nombrados en provisionalidad permanecer en sus empleos de manera indefinida, disfrutando de las prerrogativas de los funcionarios de carrera que no le son reconocidas a otros empleados y ciudadanos que aspiran a vincularse con la administración pública. Mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozan indefinidamente de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito.

OBJECION GUBERNAMENTAL - Anuncio previo de votación/ INFORME DE OBJECIONES EN CAMARA DE REPRESENTANTES - Votación nominal y pública ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE DE PROYECTO DE LEY- Requisitos CARRERA ADMINISTRATIVA - Concepto/ CARRERA ADMINISTRATIVA - Fines superiores que la orientan/ CONSAGRACION CONSTITUCIONAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Consecuencias/ CARRERA ADMINISTRATIVA - Acceso mediante concurso publico de méritos/ CARRERA ADMINISTRATIVA- Importancia como pilar del Estado Social de Derecho CARGOS EN PROVISIONALIDAD - Cierto grado de estabilidad derivada de los derechos al debido proceso y de defensa cuando se ocupa un cargo de carrera vacante en forma definitiva La Corte ha reconocido un cierto grado de estabilidad a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera vacantes en forma definitiva, derivada del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Esta estabilidad que se ha denominado intermedia, se expresa en (i) la necesidad de motivación de los actos de desvinculación; (ii) en la imposibilidad de proceder a su reemplazo, aún motivando la desvinculación, con funcionarios que no hayan superado los concursos públicos y abiertos; y (iii) en que sólo pueden ser retirados de su empleo por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa a la provisión de los empleos de carrera.

INCORPORACION AUTOMATICA A LA CARRERA DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD - Jurisprudencia constitucional sobre inexequibilidad CARRERA ADMINISTRATIVA- Libertad de configuración legislativa/ LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Límites/ CARRERA ADMINISTRATIVA - Objetivos La Corte ha reconocido que al Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración en el diseño del sistema de carrera administrativa y de los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma, así como de las de retiro del servicio oficial. Sin embargo, también ha precisado que dicha competencia no es ilimitada, puesto que debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Este objetivo consiste en asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice con fundamento en el mérito exclusivamente, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política.

Los contornos de esta facultad, según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber: i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa; ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Constitución todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de

unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Lo anterior, sin perder de vista que la carrera administrativa tiene el carácter de principio del ordenamiento superior "que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD- Concepto/ JUICIO DE PROPORCIONALIDAD- Etapas/ JUICIO DE PROPORCIONALIDAD- Niveles de intensidad/ JUICIO DE PROPORCIONALIDAD- Aplicación PROPORCIONALIDAD - Criterio de interpretación constitucional/ JUICIO DE PROPORCIONALIDAD - Herramienta argumentativa útil para analizar las restricciones a los derechos fundamentales de las personas RESTRICCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES- Podrá considerarse constitucionalmente aceptable siempre y cuando no vulnere una garantía constitucional específica y supere el test o juicio de proporcionalidad INCORPORACION AUTOMATICA A LA CARRERA DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD - Medio escogido por el legislador está constitucionalmente prohibido y no es necesario 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. La Sala observa, además, que no todos los sujetos beneficiarios del trato diferencial que el artículo prevé se encuentran bajo los mismos supuestos que implican un tratamiento igual. En efecto, si bien, no se puede desconocer que materialmente se trata de personas con características diversas -en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las mismas calidades que un sujeto próximo a pensionarse- constitucionalmente sí están en igual posición, puesto que son sujetos de especial protección constitucional. No ocurre lo mismo con la categoría de sujetos contemplada en el literal e) del Artículo 1, referente a personas que se encuentran laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad, puesto que si bien las condiciones allí mencionadas exigen una presencia más activa del Estado para garantizar el ejercicio de derechos esenciales como la vida, la salud, la libre circulación, la educación y el trabajo, por citar algunas, no se puede desconocer que el mandato constitucional exige el ingreso por mérito a la carrera administrativa y en esas zonas también pueden encontrarse personas interesadas en acceder mediante concurso a los cargos de carrera ocupados en provisionalidad, pese a las dificultades.

INCORPORACION AUTOMATICA A LA CARRERA DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD - Medio escogido no cumple con el requisito de necesidad 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. Cualquier servidor público, incluidos los nombrados en provisionalidad, tienen plena libertad de presentarse en los concursos de méritos que se adelanten, en los que además

tendrán la oportunidad de hacer valer los conocimientos y experiencia adquiridos en el ejercicio del cargo, a través de las distintas pruebas y entrevistas que se programen para determinar su idoneidad. 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.” De manera que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya ganado el respectivo concurso público de méritos, o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

Referencia: expediente OG-139 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.

” Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012) La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 167 y 241 numeral 8 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES 1. Remisión de las objeciones gubernamentales Mediante oficio recibido por la Secretaría General de esta Corporación el día 13 de octubre de 2011, el Secretario General del Senado de la República, remitió el Proyecto de Ley No. 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” , objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, para que, de conformidad con lo previsto en los artículos 167 de la Constitución y 32 del Decreto 2067 de 1991, la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad.

2. Texto de las normas objetadas A continuación la Corte transcribe el texto definitivo del Proyecto de Ley No. 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 ”, aprobado por el Congreso y objetado por el Gobierno Nacional.

“ PROYECTO DE LEY NUMERO 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) Ser Madre o Padre cabeza de familia sin alternativa económica. b) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad. c) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte.

d) Estar próximo a pensionarse, esto es que le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión. e) Encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad.

Artículo 2°. Para efectos de aplicación de la presente ley se entenderán como zonas de difícil acceso y zonas en situación crítica de inseguridad:

Zonas de difícil acceso: Son aquellas que por sus características geográficas, deficiencia de vías y medios de transporte, exigen un esfuerzo físico o económico fuera de lo ordinario, para permanencia o movilización del servidor público.

Zonas en situación crítica de inseguridad: Son aquellas donde se presenta alteración del orden público que afecta el normal desarrollo de las actividades laborales.

Parágrafo: Tanto las zonas de difícil acceso como la de situación crítica de inseguridad respectivamente, deberán ser certificadas por la autoridad municipal competente para efectos de la aplicación de la presente ley.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” 3. Descripción del trámite legislativo El trámite legislativo del proyecto de ley y de las objeciones fue el siguiente:

- El día 28 de julio de 2010, los senadores Dilian Francisca Toro Torres y Luis Carlos Avellanada Tarazona y el representante a la Cámara Berner Zambrano Eraso radicaron el Proyecto de Ley No. 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” , ante la Secretaría General del Senado de la República del Congreso de la República, junto con la respectiva exposición de motivos.

[1] Dicho proyecto por la especialidad del tema se repartió a la Comisión Séptima del Senado de la República, el día 3 de agosto del mismo año.

[2] Fueron designados como ponentes para primer debate los senadores Dilian Francisca Toro Torres y Edinson Delgado Ruiz. [3] - El 7 de septiembre de 2010 fue publicada la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No. 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.” [4] - El Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado fue anunciado para ser votado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, en las sesiones de los días 7 de septiembre de 2010 (Acta No. 05 de 2010 [5]), 14 de septiembre de 2010 (Acta No. 07 de 2010 [6]) y 15 de septiembre de 2010 (Acta No. 08 de 2010 [7]).

- El 19 de octubre de 2010, el Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado fue considerado y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, mediante votación nominal y pública, por 12 votos a favor, ninguno en contra, sin abstenciones, sobre un total de 14 senadores integrantes de la Comisión, según consta en el Acta 09 de octubre 5 y 19 de 2010.

[8] - El 1 de diciembre de 2010 fue publicada la ponencia para segundo debate en Plenaria del Senado presentada por los senadores Dilian Francisca Toro Torres y Edinson Delgado Ruíz, en la Gaceta del Congreso No.

1000 de 2010. [9] - El 14 de diciembre de 2010 el Proyecto de Ley No 54 de 2010 fue anunciado para ser votado en la próxima sesión de la Plenaria del Senado de la República, según consta en el Acta No. 33 de la misma fecha.

[10] - El día 15 de diciembre de 2010, según consta en el acta No. 34 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 80 del 11 de marzo de 2011 [11] , la Plenaria del Senado consideró y aprobó el informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado, sin modificaciones. El texto aprobado fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1116 del 22 de diciembre de 2010.

[12] - El Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado fue remitido a la Cámara de Representantes el 23 de diciembre de 2010 y numerado como Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 054 de 2010 Senado y fueron designados como ponentes para primer debate los Representantes Gloria Stella Díaz Ortiz y Elías Raad Hernández .

[13] - La ponencia para primer debate en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 054 de 2010 Senado, “ por la cual se implementa el retén

social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones ", fue publicada en la Gaceta del Congreso No.

214 del 28 de abril de 2011. [14] - El Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue anunciado, en sesiones conjuntas, para ser votado por la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el día 4 de mayo de 2011 [15] , según consta en el Acta No. 02 de la misma fecha.

[16] - El Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado fue aprobado por unanimidad por la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el 10 de mayo de 2011, de conformidad con el Acta 016 de la misma fecha.

[17] Fueron designados como ponentes para segundo debate, los representantes Pablo A. Sierra León, Yolanda Duque Naranjo y Gloria Stella Díaz Ortiz.

- La ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 345 del 31 de mayo de 2011.

[18] - El Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue anunciado el 07 de junio de 2011 para ser discutido y aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del 8 de junio de 2011, según Acta de sesión plenaria No. 069 de la misma fecha.

[19] - El Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue aprobado, con modificaciones, por unanimidad en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del 8 de junio de 2011 [20] , según consta en el Acta No. 070 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 718 de 2011.

[21] - El texto definitivo aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 434 del 15 de junio de 2011.

[22] - Ante las discrepancias existentes entre los textos aprobados en Senado y Cámara, se designó una comisión accidental de conciliación conformada por la senadora Dilian Francisco Toro Torres y el representante Pablo Sierra León .

El informe de conciliación al Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 420 del 14 de junio de 2011 (Senado) [23] y en la Gaceta del Congreso No. 430 del 15 de junio de 2011 (Cámara).

[24] - El informe de conciliación del Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue anunciado para su votación en la Plenaria de la Cámara de Representantes el día 15 de junio de 2011 [25] , según consta en el Acta No 72 de la misma fecha.

[26] Fue aprobado por unanimidad el 16 de junio de 2011, según consta en el Acta No. 73 de la misma fecha. [27] - 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.

[28] - 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, recibidas en la Secretaría General del Senado en la misma fecha.

[29] El escrito de objeciones gubernamentales fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 513 del 15 de julio de 2011. [30] - Los senadores Dilian Francisca Toro Torres, Edison Delgado Ruiz, Luis Carlos Avellanada Tarazona, y los

representantes Yolanda Duque, Pablo Sierra León y Bérner Zambrano, fueron designados para rendir informe sobre las objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley No. 170 de 2010 Cámara, 254 de 2010 Senado, " por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

" - El informe de objeciones fue presentado a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, y publicado en la Gaceta del Congreso No. 696 del 20 de septiembre de diciembre de 2011 (Senado) [31] y en la Gaceta del Congreso No. 692 del 19 de septiembre de 2011 (Cámara), [32] solicitando el rechazo de las objeciones.

- El informe de objeciones gubernamentales fue anunciado para su votación por el Senado de la República el día 20 de septiembre de 2011 [33] y aprobado el 27 de septiembre de 2011.

[34] - El informe de objeciones gubernamentales fue anunciado para su votación en la Cámara de Representantes el día 20 de septiembre de 2011 [35] , de acuerdo con el Acta No. 90 de la misma fecha, y aprobado el 27 de septiembre de 2011, según consta en el Acta No. 91 de la misma fecha.

[36] - El Secretario General del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional el 10 de octubre de 2011 el proyecto de ley y las objeciones gubernamentales, para que esta Corporación decidiera sobre su exequibilidad. Este documento fue radicado el 13 de octubre de 2011.

[37] - La Sala Plena de esta Corporación una vez revisado el trámite legislativo seguido en la aprobación del informe de objeciones encontró que no se cumplieron en su totalidad los requisitos previstos en la Constitución y en la Ley 5 de 1992, 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" , modificatoria de la Ley 5 de 1992, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes." Efectivamente, la Sala pudo constatar que el informe de objeciones gubernamentales fue votado tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes, mediante votación ordinaria, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 133 de la Constitución y en la norma que lo desarrolla, el artículo 1 de la Ley 1431 de 2011, por la cual se establecen las excepciones a la regla general de la votación nominal y pública, que a su vez modifica el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992.

- La Corte determinó que el vicio de procedimiento detectado era subsanable dado que (i) se presentó durante el trámite de aprobación del informe de objeciones gubernamentales en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, luego de la aprobación del Proyecto de Ley por el Congreso de la República y de la insistencia por parte de este órgano legislativo respecto de la sanción presidencial, es decir, cuando ya había completado todo su proceso normal de aprobación o superado sus etapas estructurales;

(ii) su aprobación se surtió por unanimidad en ambas cámaras, pero a través de un mecanismo que no era idóneo, la votación ordinaria; (iii) no existe constancia en el expediente de algún tipo de inconformidad u oposición de las minorías parlamentarias en esta etapa; y (iv) se trata de una ley orgánica que desarrolla el artículo 133 de la Constitución y modifica el reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992), cuyas discrepancias entre las plenarias de una y otra cámara fueron resueltas en la Comisión de Conciliación que se constituyó al efecto.

- La Sala Plena mediante Auto 031 del 15 de febrero de 2012, ordenó devolver el Proyecto de Ley al Congreso de la República, para que con el fin de sanear el vicio de procedimiento identificado, se realizará la votación nominal y pública del informe de objeciones gubernamentales, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2009, desarrollado por la Ley 1431 de 2011, "por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política", que a su vez reformó el artículo 130 de la Ley 5 de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes." - Mediante comunicación del 19 de junio de 2012, el Secretario General del Senado de la República informó a la Corte que el

anuncio del informe de objeciones gubernamentales con correcciones de vicios de trámite del Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, fue realizado en la sesión del día 24 de abril de 2012, tal y como consta en el Acta No. 39 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 276 del 25 de mayo de 2012; y que el informe fue aprobado en la sesión del 25 de abril de 2012, según el Acta No. 40 de la sesión ordinaria del 25 de abril de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso No. 277 del 25 de mayo de 2012. Acompañó a la comunicación las gacetas del Congreso donde constan las respectivas publicaciones.

Por su parte, el Secretario General de la Cámara de Representantes a través de las comunicaciones del 20 de junio y 30 de julio de 2012, informó a la Corte que el anuncio previo del informe de objeciones gubernamentales con correcciones de vicios de trámite del Proyecto de Ley No. 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, se efectúo en la sesión del 2 de mayo de 2012, de conformidad con el Acta No. 120 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 421 de 2012, y su aprobación, en la sesión del día 3 de mayo de 2012, de acuerdo con el Acta No. 121 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 301 de 2011.

Acompañó a las comunicaciones antedichas las gacetas del Congreso donde constan las respectivas publicaciones. De esta manera quedó subsanado el vicio detectado por la Corte Constitucional en la votación del informe de objeciones gubernamentales, tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes, como más adelante se verá con mayor detalle.

II. LAS OBJECIONES GUBERNAMENTALES El Gobierno Nacional [38] objetó del 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”, el artículo 1 -salvo los literales b) y c)-, referentes a los servidores públicos con discapacidad o en situación de enfermedad crónica o terminal que se encuentran nombrados en provisionalidad, y el artículo 2 del proyecto de ley, por razones de inconstitucionalidad.

El Gobierno considera que el proyecto de ley otorga “un privilegio determinado a ciertos aspirantes” , violatorio del derecho a la igualdad porque desconoce los méritos y calidades como criterios objetivos para poder determinar quiénes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución.

El acceso a la carrera administrativa, en concepto del Gobierno, se fundamenta esencialmente en los méritos y calidades de los aspirantes, supuestos que garantizan una adecuada prestación de las funciones públicas, de manera que incorporar automáticamente a la carrera administrativa a ciertas personas por la circunstancias de ser madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, por la difícil situación del lugar del trabajo, por la condición de prepensionado, entre otros aspectos, no se asocia a la búsqueda de los méritos y calidades de los aspirantes, que es la finalidad que justifica el concurso, sino que por el contrario, consagra una prerrogativa irrelevante para obtener la mejor selección del candidato o candidatos para el cargo o cargos respectivos.

Finaliza, señalando que de acuerdo con pronunciamientos reiterativos de la Corte Constitucional frente a la primacía del mérito para acceder a la carrera administrativa y analizado el contenido del proyecto de ley de la referencia, el mismo contraría los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política, en tanto “no es procedente establecer a favor de los empleados provisionales, independientemente de su condición, privilegios o ventajas, toda vez que deben participar en igualdad de condiciones con todos los ciudadanos que cumplan con requisitos para aspirar o ocupar un cargo público, salvo los discapacitados y enfermos crónicos.” III. LA INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA El Congreso de la República considera infundadas las objeciones gubernamentales e insiste en la aprobación del proyecto de ley de la referencia. A continuación se resumen brevemente los argumentos del Congreso de la República para rechazar las objeciones por razones de inconstitucionalidad.

Según el informe presentado por la Comisión Accidental [39] , el proyecto de ley en desarrollo del último inciso del artículo 13 de la Constitución se ocupa de la posibilidad de generar estabilidad a los servidores públicos que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad por razones económicas, laborales y de salud, así como la protección de su núcleo familiar, y no de ordenar su ingreso automático a la carrera administrativa desconociendo el sistema de méritos que la inspira, ni la adquisición de derechos de carrera conforme a la legislación vigente.

El proyecto de ley desarrolla los postulados constitucionales previstos en los artículos 2, 53 y 122 de la Carta al reconocer los derechos de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y al ordenar para ellas una protección especial por parte del Estado, evitando la problemática social que genera el quedarse sin empleo y sin la posibilidad de brindar sustento a sus familias.

En el informe se citan algunas sentencias de la Corte Constitucional con el fin de demostrar que la Corporación se ha pronunciado a favor de los prepensionados y de las madres y/o padres cabeza de familia sin alternativa económica, con el fin de compensar la desigualdad a la que históricamente han sido sometidos, declarando la exequibilidad de medidas de discriminación positiva o inversa como el retén social.

Por lo anterior, el Congreso de la República insiste en que la razón de inconstitucionalidad esgrimida por el Gobierno no tiene fundamento. IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Mediante concepto No.

5234, recibido por esta Corporación el día 24 de octubre de 2011, el señor Procurador General de la Nación concluye que 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”, son fundadas y solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de los literales a), d) y e) del artículo 1 y del artículo 2 del proyecto de ley.

Para la Procuraduría las objeciones gubernamentales tienen fundamento constitucional porque al no poder ser separados de su cargo, las personas que están en las circunstancias descritas en los literales a), d) y e) del artículo 1 del Proyecto de Ley, a pesar de su condición de provisionalidad, y de hecho gozan de los beneficios del régimen de carrera administrativa, por ello, es lógico concluir que el argumento del Presidente de la República, tiene sustento, en el sentido de que el proyecto de ley incorpora de manera automática a la carrera administrativa a sus destinatarios.

El incorporar a una persona en un cargo de carrera administrativa, sin que se haya verificado previamente su mérito a través de un concurso público, vulnera tanto el principio constitucional estructural de la carrera administrativa para acceder al servicio público, como el derecho a la igualdad. Pretender como lo hace el Congreso de la República que el mérito puede verificarse con el mero transcurso del tiempo, desconoce los artículos 13 y 125 Superiores, en la medida en que sólo los servidores en provisionalidad tendrían una oportunidad que se le niega a los demás aspirantes y se desconoce que el proceso de selección por medio de un concurso no es potestativo, sino obligatorio.

Los servidores provisionales a los que alude el proyecto de ley objetado, al igual que las demás personas, deben someterse al concurso público para acceder a la carrera administrativa y su situación de provisionalidad no puede ser desvirtuada por motivos o razones diferentes a su mérito, así sus condiciones personales o su situación familiar sean lamentables, máxime cuando su experiencia como provisionales puede darles una ventaja en el concurso.

Este proyecto de ley, como lo advierte el Presidente de la República, es uno más en los numerosos intentos fallidos de incorporar a los servidores provisionales a la carrera administrativa, sin que medie el concurso público que exige el artículo 125 de la Carta, intentos que a pesar de los numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional no cesan, pero los concursos tampoco se realizan quedando suspendida en la practica la aplicación del artículo 125 Superior.

Con base en lo anterior, el Procurador solicita a la Corte Constitucional declarar fundadas las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional contra el Proyecto de Ley N° 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, y declarar la inexequibilidad de los literales a), d) y e) del artículo 1 y del artículo 2 del proyecto de ley.

V. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas objetadas por el Gobierno Nacional, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4º y 241 numeral 8º de la Carta Política.

2. Subsanación del vicio detectado por la Corte Constitucional Para subsanar el vicio de procedimiento detectado por la Corte Constitucional, en cumplimiento del Auto 031 del 15 de febrero de 2012, las cámaras legislativas, dentro del término fijado por la Corporación, procedieron a anunciar y votar nuevamente el informe de objeciones gubernamentales, a efectos de que en esta oportunidad la votación se surtiera de manera nominal y pública de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, reformado por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2009.

[40] El informe de objeciones gubernamentales con corrección de vicios de trámite fue anunciado para su votación por el Senado de la República el día 24 de abril de 2012, como consta en el Acta No. 39 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 276 del 25 de mayo de 2012 [41] , en los siguientes términos:

“Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán para la próxima sesión.

Sí, señor presidente. El siguiente punto que no genera discusión ni necesita aprobación, solo anunciar, es el anuncio de proyectos para discutir y votar en la sesión próxima de la plenaria del Senado de la República.

[…] Proyectos con corrección vicios de trámite - 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.

[…].” En la sesión del 25 de abril de 2012 el informe fue aprobado por el Senado de la República, mediante votación nominal y pública , como consta en el Acta No. 40 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 277 del 25 de mayo de 2012, [42] así:

“La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente Informe. 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.

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Informe en el cual se declaran infundadas las Objeciones presentadas por el Ejecutivo y, cerrada su discusión abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder votación en forma nominal.

La Presidencia indica a la Secretaría cerrar el registro, e informar el resultado. Por Secretaría se informa el siguiente resultado: Por el Sí: 53 Total: 53 Votos Votación nominal al informe de objeciones 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.

[43] […] En consecuencia, ha sido aprobado el Informe de Objeciones al Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, en forma nominal para subsanar el vicio, en cumplimiento del Auto número A-032 de 2012, proferido por la Corte Constitucional.” En la Cámara de Representantes el informe de objeciones gubernamentales fue anunciado para su votación el día 02 de mayo de 2012, de acuerdo con el Acta No. 120 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 421 del 16 de julio de 2012, [44] de la siguiente manera:

“Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz: Así será entonces, mejor hagamos una cosa, señor Secretario, sírvase anunciar proyectos para el día de mañana.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa: Señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del día de mañana 3 de mayo o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de Ley y Actos Legislativos.

[…] Corrección de vicios de procedimiento del informe de Objeciones Gubernamentales, en cumplimiento de los Autos número A-031 y 032 de febrero 15 y 16 de 2012 respectivamente, proferidos por la honorable Corte Constitucional.

[…] Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 054 de 2010 Senado , por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.” La votación nominal y pública del informe de objeciones en la Cámara de Representantes, se cumplió en la sesión del 3 de mayo de 2012, tal y como consta en el Acta No. 121 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 301 del 1 de junio de 2012, [45] como a continuación se transcribe:

“La Secretaría General informa doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: Proyecto de ley 170 de 2010 Cámara, 054 de 2010 Senado, por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

En conclusión, este Proyecto de ley tiene por objeto a través de acciones positivas, aplicar el principio de estabilidad laboral, concepto que ha sido entendido como la garantía de que existan justas causas para dar por terminada la relación laboral.

Por lo anterior se solicita a las plenarias de la Cámara, negar las objeciones presentadas al proyecto de ley por las razones expuestas en este documento.

Firman: Dilian Francisca Toro, Edison Delgado, Luis Carlos Avellaneda, Senadores; Yolanda Duque Naranjo, Paulo Sierra León y Bérner Zambrano Erazo , Representantes a la Cámara.

Señor Presidente, para corregir este vicio de procedimiento de acuerdo a la orden de la Honorable Corte Constitucional, se debe proceder a la votación nominal y pública.

Puede usted abrir la discusión, cerrarla y ordenar la votación correspondiente. Dirección de la sesión por la Presidencia doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Honorables Representantes, se abre la discusión sobre estas objeciones, anuncio que se va a cerrar, se cierra. Señor Secretario, abramos el registro, vamos a votar nominalmente.

La Secretaría General informa doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo: Se abre el registro electrónico para votar. Este informe ya había sido aprobado por la Cámara, sino que la Corte exige que sea de manera nominal y pública, entonces si se vota por el sí, se prueba el informe que rechaza las objeciones y el proyecto se envía nuevamente a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ordenó corregir un vicio de procedimiento, ya el proyecto había sido aprobado por la Cámara, sino que pidió la Corte que se votará de manera nominal y pública.

[…] Señor Secretario, cerrar el registro e informar el resultado de la votación. La Secretaría General informa doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Sí señor Presidente, el resultado de la votación es el siguiente. Por el SÍ: 87 Por el NO: 0 Ha sido aprobado el procedimiento de corrección de vicios, señor Presidente.

Registros de votación. [46] […]" Como se puede observar, tanto la plenaria del Senado de la República como de la Cámara de Representantes, sometieron a votación nominal y pública el informe de objeciones gubernamentales obteniendo la mayoría requerida para su aprobación, dando así cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto 031 de 2012.

La Corte encuentra así acreditado el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el anuncio previo de la votación de cualquier proyecto de ley en el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, a saber: (i) el anuncio debe hacerlo la presidencia de la cámara o de la comisión en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto, o en su defecto, el Secretario de la respectiva célula legislativa por instrucciones de la Presidencia; (ii) la fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable; y (iii) el proyecto de ley no puede votarse en una sesión distinta de aquella para la cual ha sido anunciado.

[47] En el caso bajo examen, la Corte confirma que los anuncios hechos para la votación del informe de objeciones gubernamentales cumplieron con los requisitos constitucionales señalados, como quiera que fueron realizados dentro de la sesión correspondiente, por el respectivo Secretario siguiendo instrucciones del Presidente de la Cámara, con el fin de dar cumplimiento a lo prescrito en el Artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, para una fecha determinada y que la votación se realizó en la oportunidad prevista para ello.

La Corte Constitucional también comprueba que el informe de objeciones gubernamentales fue votado tanto en el Senado de la República, como en la Cámara de Representantes con las mayorías absolutas exigidas por el artículo 167 de la Carta y por el numeral 10 del artículo 119 de la Ley 5 de 1992, dado que contó con el voto favorable de la mayoría de sus respectivos integrantes.

[48] El Secretario General del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional el 10 de octubre de 2011 el proyecto de ley y las objeciones gubernamentales, para que la Corte decidiera sobre su exequibilidad.

[49] Este documento fue radicado finalmente el día 13 de octubre de 2011 en esta Corporación. [50] De lo anterior surge que se ha v erificado el cumplimiento las dos condiciones que se requieren para que la Corte Constitucional pueda emitir un pronunciamiento sobre las objeciones propuestas, a fin de dirimir la controversia de constitucionalidad suscitada entre el Gobierno y el Congreso, a saber: (i) que dentro de los términos perentorios señalados en el artículo 166 Superior, el proyecto de ley sea objetado por el Presidente de la República por motivos de inconstitucionalidad al momento de pronunciarse sobre su sanción, y (ii) que cumplida la anterior condición el Congreso insista, es decir, que rechace las objeciones con arreglo al procedimiento previsto para tal efecto en la Carta Política.

Por lo tanto, corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad de las disposiciones pertinentes del proyecto de ley, para lo cual estudiará las objeciones presentadas por el Gobierno. Advierte la Corte, no obstante, que los efectos de cosa juzgada de la presente sentencia en cuanto a la conformidad del trámite de las objeciones con la Constitución se circunscribe a los aspectos estudiados en ella, y no comprende otros sobre los cuales no se ha efectuado ningún análisis.

3. Planteamiento del tema de fondo En el escrito mediante el cual el Gobierno Nacional sustenta las objeciones presentadas en contra de lo previsto en los literales a), d) y e) del artículo 1 y del artículo 2 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", expresa que dicho contenido vulnera los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución porque introducen un privilegio injustificado a favor de ciertos servidores públicos que implica su acceso automático a la carrera administrativa sin tener en cuenta el principio constitucionalidad del mérito que se predica como un criterio objetivo para determinar el acceso al servicio público, en los términos del artículo 125 Superior.

Por su parte, el Congreso de la República, al rechazar las objeciones e insistir, considera que la disposición objetada no contradice las disposiciones constitucionales, en la medida en que no establecen un ingreso automático a la carrera

administrativa, sino que se limitan a proteger a personas que por sus condiciones económicas y laborales, se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, requiriendo un tratamiento especial en cumplimiento del inciso final del artículo 13 de la Constitución.

A su turno, el Procurador General de la Nación concluye que las objeciones gubernamentales son fundadas porque el Proyecto de Ley al incorporar a una persona en un cargo de carrera administrativa, sin que previamente se haya sometido a un concurso público, vulnera el principio constitucional estructural del mérito. Asimismo, el derecho a la igualdad en tanto introduce una discriminación negativa para las personas que están en las mismas condiciones señaladas en el proyecto, pero que no tienen la ventaja de ser servidores públicos nombrados en provisionalidad, personas que en principio tienen el mismo derecho que los servidores en provisionalidad a participar en un concurso público de méritos para acceder a la carrera administrativa.

Corresponde entonces a la Corte determinar, si la decisión del Legislador, consignada en los artículos 1 -literales a), d) y e)- y 2 de la Ley 443 de 1998, de establecer un retén social para garantizar la estabilidad laboral de grupos vulnerables, crea un privilegio a favor de ciertos aspirantes, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, personas que laboran en zonas de difícil acceso y/o inseguridad, y personas próximas a pensionarse, quienes son incorporadas automáticamente a la carrera administrativa, desconociendo los méritos y calidades de los aspirantes como criterios objetivos de selección, y por ello, los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política.

Para decidir de fondo sobre las objeciones formuladas, la Sala estima indispensable reiterar su jurisprudencia referente a la carrera administrativa y los cargos en provisionalidad, y el ámbito de configuración legislativa en la materia, con el fin de determinar, a la luz de los criterios en ella establecidos, la situación de la norma objetada.

4. La carrera administrativa y los cargos en provisionalidad De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, la carrera administrativa es el principio constitucional que orienta “ el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado” , [51] a través del mecanismo denominado sistema de méritos.

[52] La Corte se ha pronunciado en numerosas oportunidades respecto de los fines superiores que orientan la carrera administrativa [53] : el reclutamiento de “un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública, [54] la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines.

[55] ” [56] De la consagración constitucional de la carrera administrativa, esta Corporación ha derivado cuatro consecuencias: “ (i) la necesidad de nombrar por concurso público a los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará con base en el cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en la ley, requerimientos que en todo caso deberán fundarse en los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) las causales de retiro del servicio estarán fundadas en la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y la ley; y (iv) en ningún caso la filiación política de los aspirantes podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción.” [57] El acceso a la carrera administrativa mediante concurso público con sujeción a los méritos y calidades propios de los aspirantes a ocupar un cargo del Estado, además de contribuir a garantizar el cumplimiento de los fines estatales a través del cabal ejercicio por parte de funcionarios idóneos de la función pública, permite hacer efectivo el derecho fundamental a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40, numeral 7, CP). De ahí, que la Corte haya señalado que “el principio de igualdad está en contradicción con cualquier regulación que establezca requisitos ajenos al mérito y

capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable y proporcional a su importancia, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estaría obstruyendo el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad".

[58] Una de las providencias donde se ha evidenciado la importancia de la carrerea administrativa como pilar del Estado Social de Derecho que la Constitución de 1991 consagra, es la sentencia C-588 de 2009, [59] en la que la Corte declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo No. 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 Superior, en el sentido de permitir la inscripción en carrera sin necesidad de concurso público. En esta oportunidad, la Corte reiteró que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado prevista en el artículo 1 constitucional, cuya inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales, del derecho a la igualdad y de la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos como el acceso a los cargos públicos y al debido proceso. Por tanto, para la Corte, "dentro de la estructura constitucional del Estado Colombiano, diseñada por el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional, y por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución." [60] En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha precisado que la regla general para el acceso a los cargos públicos, salvo que se trate de cargos de elección popular, de trabajadores oficiales o de libre nombramiento y remoción, se efectúa a través del sistema de méritos propio de la carrera administrativa. El carácter de regla general, derivado directamente de las previsiones constitucionales, ha sido reiterado en diversas sentencias de la Corporación en las que ha recordado cómo, desde el propio texto constitucional, se justifica " la aplicación general de la carrera administrativa como mecanismo por excelencia para el acceso al empleo público ", lo cual se traduce en una "necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general " [61] , para evitar así que, en contra de la Constitución, " la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general.

" [62] Lo anterior implica que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración a la hora de diseñar el sistema de carrera administrativa y de establecer los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma, pero "esa libertad de configuración no es ilimitada, en cuanto debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera", que no es otro que el de asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se haga exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna.

[63] Para analizar las normas que el legislador expide en materia de carrera administrativa la jurisprudencia constitucional ha establecido que sin desconocer la facultad de configuración que le otorga la Constitución, se debe evaluar un mínimo de circunstancias que permitan determinar si tales regulaciones se ajustan o no a la Carta, en los siguientes términos:

"(…) los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarán acordes con la Constitución: (i) si no se establece una distinción que disponga una regulación para el ascenso en la carrera y otra más restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante; (iii) si no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda sólo para algunos concursantes y no para todos; (iv) si no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; (…) Una regulación normativa que genere una situación contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional." [64] La ley ha previsto que en casos de vacancias definitivas o temporales, los cargos de carrera administrativa pueden proveerse de manera provisional con quien reúna

los requisitos del cargo, mientras se efectúan los nombramientos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

La jurisprudencia de esta Corporación, ha hecho énfasis en el carácter esencialmente temporal de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa para rechazar aquellos que se prolongan de manera indefinida, pues con ello se vulnera el mandato constitucional de aplicación de la carrera administrativa a los cargos del Estado, así como el derecho de acceso de todas las personas a los mismos en igualdad de condiciones. Para la Corte, se deben establecer límites y condiciones para la utilización de esta figura y rechazar las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, dado que tanto el nombramiento como la prórroga deben darse por razones estrictamente necesarias para la continuidad del servicio en la administración pública.

[65] En este mismo sentido, la Corte ha precisado que cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el empleo debe ser provisto también en forma transitoria, ante la necesidad de no interrumpir la continuidad en la prestación de la función pública, pero sólo por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente de estricta necesidad.

No obstante, a pesar del carácter eminentemente transitorio que caracteriza a los cargos en provisionalidad, la jurisprudencia constitucional les ha reconocido, cuando la vacante ocupada en provisionalidad es definitiva, un cierto grado de estabilidad derivada de los derechos al debido proceso y de defensa, consistente en: “(i) la necesidad de motivación de los actos que los desvinculan y (ii) la imposibilidad de reemplazarlos, aún motivando la desvinculación, con funcionarios que no hayan superado los concursos públicos y abiertos. Lo anterior no significa que el nombramiento en provisionalidad otorgue al funcionario un derecho adquirido a la permanencia en el empleo.” [66] La Corte ha sostenido que no existe para los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera vacantes en forma definitiva, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en dicha carrera y han sido elegidos mediante concurso.

[67] Sin embargo, ha reconocido que a los primeros le asiste “un cierto grado de protección”, [68] o protección intermedia, que “consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

[69] Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo”, [70] es decir, deben ser motivados, exigencia plasmada en la jurisprudencia constitucional desde hace más de doce años, [71] tal y como fue advertido en la sentencia SU-446 de 2011.

[72] Bajo este contexto, en varias oportunidades la Corte ha declarado la inexequibilidad de normas que ordenan la incorporación automática a la carrera de servidores públicos nombrados en provisionalidad, [73] es decir, sin que previamente se hayan sometido a un proceso en el que se valoren sus capacidades y mérito, y ha entendido que se establece un privilegio injustificado a favor de una persona cuando es eximida del cumplimiento de requisitos que son exigidos a otros posibles concursantes por el sólo hecho de haber ocupado un cargo en provisionalidad, incluso cuando se le otorgan ventajas sobre el resto de aspirantes por la misma circunstancia.

[74] Para la Corte, “un nombramiento en provisionalidad, así sea por un período largo de tiempo, no genera expectativas de estabilidad laboral, pues por su naturaleza se trata de nombramientos de estabilidad precaria, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones.” [75] En relación con los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es temporal, la Corte ha señalado igualmente que los mismos deben ser provistos en forma transitoria, por la misma razón que se adujo cuando se trata de cargos cuya vacancia es definitiva, que

no es otra distinta a la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública. Claro está, que la temporalidad de la vacancia indica que existe una persona que desempeña el cargo cuyos derechos deben respetarse, de manera que la provisionalidad sólo perduraría por el tiempo que dure la situación administrativa de acuerdo con las mismas normas legales que la regulan.

[76] 5. La libertad de configuración legislativa en materia de carrera administrativa La Corte ha reconocido que al Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración en el diseño del sistema de carrera administrativa y de los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma, así como de las de retiro del servicio oficial. Sin embargo, también ha precisado que dicha competencia no es ilimitada, puesto que debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Este objetivo consiste en asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice con fundamento en el mérito exclusivamente, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política.

[77] Los contornos de esta facultad, según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber: i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;

ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Constitución todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

[78] Lo anterior, sin perder de vista que la carrera administrativa tiene el carácter de principio del ordenamiento superior “que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.” [79] 6. Examen de las objeciones 6.1. Las disposiciones objetadas Los artículos 1 y 2 del proyecto de Ley No. 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” , hace parte de un proyecto de ley integrado por tres artículos, el último de los cuales se refiere a la vigencia de la futura ley y a sus derogatorias.

El proyecto pretende reformar 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.” Se trata de una adición a la misma como artículo 52A, específicamente al título IX, denominado “DE LAS DISPOSICIONES GENERALES”, que a su vez contiene dos artículos. Uno, el artículo 51, referente a la protección a la maternidad de funcionarias nombradas en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, y otro, el artículo 52, que prevé, por un lado, la protección de los empleados de carrera desplazados por razones de violencia, y por el otro, 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. Además, en este último artículo se establece la obligación en cabeza de las entidades del Estado, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” , de preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad.

El Proyecto de Ley prevé en su artículo 1 una medida de protección para los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. La protección consiste en que no podrán ser separados de su cargo, si a la entrada en vigencia de la ley, se encuentren en alguna de las circunstancias previstas en la norma: a) ser Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica; b) estar en condición de cualquier tipo de discapacidad; c) sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte; d) estar próximo a pensionarse, esto es que le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión; y e) encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad.

Para efectos de aplicación de la figura del retén social que allí se consagra, en el artículo 2 se define que se entiende por zonas de difícil acceso y zonas en situación crítica de inseguridad , zonas que deberán ser certificadas por la autoridad municipal competente para efectos de la aplicación de la ley, tal y como lo contempla el parágrafo del artículo 2. Por último, el artículo 3 establece la vigencia y derogatoria de la nueva normatividad.

El Gobierno Nacional objeta por razones de inconstitucionalidad las causales a) ser madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica; d) estar próximo a pensionarse, esto es que al servidor público le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión; y e) encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad previstas en el artículo 1 del Proyecto de Ley. Objeta también, las definiciones de “zonas de difícil acceso” y “zonas en situación crítica de inseguridad” , necesarias para la aplicación de la figura del retén social que el artículo 2 y su parágrafo introducen, porque en su concepto contienen un privilegio injustificado a favor de ciertos servidores públicos que implica su acceso automático a la carrera administrativa, sin tener en cuenta el principio constitucionalidad del mérito que se predica como un criterio objetivo para determinar el acceso al servicio público, en los términos del artículo 125 de la Constitución.

Cabe precisar que en relación con el literal b), no objetado, referente a estar en condición de cualquier tipo de discapacidad, y el literal d), que prevé la excepción estar próximo a pensionarse (cuando faltan tres años o menos para acceder al derecho a la pensión), existe un pronunciamiento de la Corte sobre una norma similar, con idéntico objetivo, pero en un contexto diferente, el propio de un régimen de transición que por definición es temporal, cuyos argumentos son aplicables al presente análisis y hacen parte de la línea jurisprudencial antes citada.

En efecto en la sentencia C-901 de 2008, [80] el Gobierno Nacional objetó el Proyecto de Ley No. 117 de 2007 Senado -171 de 2007 Cámara, por razones de inconstitucionalidad, al considerar que los artículos 1, 4, 7 y 8 desconocían el principio del mérito como regla general de acceso a los cargos de carrera administrativa previsto en el Artículo 125 constitucional, al disponer que su retiro sólo podía efectuarse por las razones especiales fijadas para cada sistema de carrera (general, especial y específico).

[81] La Corte, a pesar de que el proyecto de ley aducía una vocación de transitoriedad debido a que lo regulado era un régimen de transición, con ocasión de la entrada en vigencia 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” , concluyó que efectivamente las normas demandadas desconocían la exigencia constitucional del mérito, en la medida en que generaba situaciones jurídicas definitivas para sus destinatarios.

En este sentido precisó la Corte, que las disposiciones objetadas “otorgaban un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupaban en provisionalidad cargos de carrera vacantes definitivamente, al habilitarlos 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 se encontró 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".

[82] Ahora bien, en relación con las personas con discapacidad y próximas a pensionarse (artículo 4) [83] , la Corte determinó que si bien el artículo planteaba una diferenciación respecto de sujetos que se consideran de especial protección constitucional, debido a la situación que afrontan en un mercado laboral que usualmente no les es favorable para procurarse un empleo, sobre todo cuando se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, resultaba evidente que nada se oponía a que se sometieran a un concurso público y abierto, en el que en igualdad de condiciones podían demostrar su capacidad y mérito como cualquier otro participante, razón por la cual la excepción objetada no era razonable ni cumplía el requisito de proporcionalidad entre el medio escogido y los fines perseguidos.

Con base en estas consideraciones, la Sala procede a estudiar las objeciones formuladas por el Gobierno dentro del marco jurisprudencial al que se ha hecho referencia.

6.2. Las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional son fundadas La jurisprudencia de esta Corporación ha encontrado en el juicio de proporcionalidad una herramienta argumentativa útil para analizar las restricciones a los derechos fundamentales de las personas, en la medida en que incorpora exigencias básicas de racionalidad, medios-fines, y de justificación de la actividad estatal cuando se presentan este tipo de limitaciones. En este sentido, la Corte ha manifestado que " (l)a proporcionalidad […] es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales".

[84] De acuerdo con el principio de proporcionalidad, una restricción de los derechos fundamentales podrá considerarse constitucionalmente aceptable siempre y cuando no vulnere una garantía constitucional específica (como por ejemplo el derecho a una defensa técnica en materia penal) y supere el test o juicio de proporcionalidad. Este juicio será superado cuando:

i) la restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; ii) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; iii) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto;

iv) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada. Estas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad.

[85] De acuerdo con la materia regulada por la norma demandada y la naturaleza de los derechos en juego en el caso concreto, la jurisprudencia constitucional se ha referido a tres niveles distintos de intensidad del juicio de proporcionalidad: test leve, [86] test intermedio [87] y test estricto, en los que la modalidad del test adoptado incide en el rigor de las distintas etapas del juicio de proporcionalidad.

Esta Corte ha señalado que el juicio de igualdad estricto procede i) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones relacionadas en el inciso 1 del artículo 13 de la Constitución;

ii) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas;

iii) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y iv) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio.

Dado que las normas objetadas introducen un privilegio a favor de ciertas personas que se encuentran en condiciones de debilidad, el juicio de proporcionalidad que debe aplicarse en el presente caso es el estricto. Corresponde así a la Corte verificar que el fin buscado por la medida sea no sólo legítimo e importante, sino también imperioso; que el medio escogido sea adecuado y efectivamente conducente; y que la relación entre el medio empleado y la finalidad buscada sea necesaria, o sea, que el medio no pueda ser remplazado por uno alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y derechos constitucionales afectados por la misma.

La medida En esta oportunidad, los artículos objetados establecen una medida de protección para los servidores públicos nombrados en provisionalidad en todos los cargos de carrera administrativa, o sea, en las tres categorías que a Corte ha identificado: (i) la carrera administrativa general, regulada por la Ley 909 de 2004; (ii) las carreras administrativas especiales de origen constitucional; y (iii) las carreras administrativas especiales de origen legal, conocidas propiamente como “sistemas específicos de carrera administrativa.” [88] La medida de protección consiste en que el retiro de tales empleados solo podrá efectuarse por las razones especiales fijadas por el Legislador para cada régimen de carrera, lo que implica que se garantiza su permanencia en el cargo en las mismas condiciones de los empleados que pertenecen a la carrera administrativa.

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.

Según la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley [89] y el informe presentado por la Comisión Accidental encargada de analizar las objeciones gubernamentales, 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 [90] 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.

La Sala observa, además, que no todos los sujetos beneficiarios del trato diferencial que el artículo prevé se encuentran bajo los mismos supuestos que implican un tratamiento igual.

En efecto, si bien, no se puede desconocer que materialmente se trata de personas con características diversas -en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las mismas calidades que un sujeto próximo a pensionarse- constitucionalmente sí están en igual posición, puesto que son sujetos de especial protección constitucional. No ocurre lo mismo con la categoría de sujetos contemplada en el literal e) del Artículo 1, referente a personas que se encuentran laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad, puesto que si bien las condiciones allí mencionadas exigen una presencia más activa del Estado para garantizar el ejercicio de derechos esenciales como la vida, la salud, la libre circulación, la educación y el trabajo, por citar algunas, no se puede desconocer que el mandato constitucional exige el ingreso por mérito a la carrera administrativa y en esas zonas también pueden encontrarse personas interesadas en acceder mediante concurso a los cargos de carrera ocupados en provisionalidad, pese a las dificultades.

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. Cualquier servidor público, incluidos los nombrados en provisionalidad, tienen plena libertad de presentarse en los concursos de méritos que se adelanten, en los que además tendrán la oportunidad de hacer valer los conocimientos y experiencia adquiridos en el ejercicio del cargo, a través de las distintas pruebas y entrevistas que se programen para determinar su idoneidad.

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.” [91] De manera que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya ganado el respectivo concurso público de méritos, o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

[92] Este fuero es desarrollo de la regla fijada en el artículo 125 de la Constitución que dispone que el concurso público y el sistema de carrera son la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes. Es también una respuesta a la imposibilidad de otorgar igual grado de protección a supuestos de hecho distintos, en la medida en que los servidores que han accedido a cargos de carrera en provisionalidad no se encuentran en la misma situación que quienes han llegado en virtud de sus méritos a través de un concurso público, y por tanto, no deben recibir un tratamiento igual.

Como ya se explicó, la Corte ha reconocido un cierto grado de estabilidad a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera vacantes en forma definitiva, derivada del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Esta estabilidad que se ha denominado intermedia, se expresa en (i) la necesidad de motivación de los actos de desvinculación; (ii) en la imposibilidad de proceder a su reemplazo, aún motivando la desvinculación, con funcionarios que no hayan superado los concursos públicos y abiertos; y (iii) en que sólo pueden ser retirados de su empleo por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa a la provisión de los empleos de carrera.

En este orden de ideas, la Sala debe reiterar que los nombramientos en provisionalidad, así sea por un periodo largo de tiempo, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, puesto que de acuerdo con su naturaleza, son nombramientos transitorios, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, sin que sea válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho.

Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, [93] nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial.

[94] No es posible entonces, por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, crear un privilegio que le permite a los empleados públicos nombrados en provisionalidad permanecer en sus empleos de manera indefinida, disfrutando de las prerrogativas de los funcionarios de carrera que no le son reconocidas a otros empleados y ciudadanos que aspiran a vincularse con la administración pública. Mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozan indefinidamente de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito.

Así, entiende la Corte que se vulnera la Constitución cuando, sin justificación razonable, se establece un privilegio a favor de ciertas personas consistente en eximirlas del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros, por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera, y reunir ciertas características, que no les impide por sí mismas acceder a la carrera por concurso público.

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.

Teniendo en cuenta lo anterior la Corte encuentra fundadas las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional al Proyecto 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.” VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- DECLARAR FUNDADAS las objeciones gubernamentales formuladas 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 en consecuencia declarar INEXEQUIBLES los literales a), d) y e) del artículo 1, así como el artículo 2 del proyecto de ley.

Segundo.- 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 inexequibilidad, 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.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada ADRIANA MARÍA GUILLEN ARANGO Magistrada (E) MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Con aclaración de voto JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ausente con excusa LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA C-640/12 Referencia :

expediente OG-139 Objeciones Gubernamentales: 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” Magistrado Ponente : María Victoria Calle Correa No obstante que comparto la decisión de la Corte, consistente en declarar fundadas las objeciones gubernamentales, considero que, contrario a lo que ha dispuesto la Corte Constitucional, la votación en las plenarias de las cámaras sobre el informe de objeciones gubernamentales a un proyecto de ley no requiere ser nominal y pública cuando se produce una votación por unanimidad, ya que lo anterior cabría en las excepciones establecidas en el artículo 129 del Reglamento del Congreso. En este sentido, considero pertinente reiterar la posición expuesta en el salvamento de voto del Auto 086 de 2012.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] Folio No. 226, cuaderno principal. Publicado en la Gaceta del Congreso No. 467 del 28 de julio de 2010, pp. 15-20.

[2] Ibídem. [3] Folio No. 13, cuaderno principal. [4] Gaceta del Congreso No. 606 del 07 de septiembre de 2010, pp. 18 a 24. [5] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 728 del 1 de octubre de 2010, p. 22.

[6] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 385 del 8 de junio de 2011, p. 21. [7] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 385 del 8 de junio de 2011, p. 38.

[8] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 385 del 8 de junio de 2011, p.80. [9] Pp. 9-11. [10] Gaceta del Congreso No. 078 del 10 de marzo de 2011, p. 207.

[11] Pp. 94-96. [12] Pp. 4-5. [13] Folio 71, cuaderno principal. [14] Pp.1-6. [15] Según certificación expedida por la presidente de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, Diela Liliana Benavides Solarte, y el secretario general de la misma comisión, Rigo Armando Rosero Alvear. Folio No. 71, cuaderno principal.

[16] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 414 del 10 de junio de 2011, p. 51. [17] El acta fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 324 del 27 de mayo de 2011, p. 39. Ver también, la certificación expedida por la Presidente de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, Liliana Diela Benavidez Solarte, y el Secretario de la Comisión, Rigo Armando Rosero Alvear, folios Nos. 71-72, cuaderno principal.

[18] Pp. 19-24. [19] El Acta No. 69 del 7 de junio de 2011, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 717 del 26 de septiembre de 2011. El anuncio de la votación se encuentra en la p. 54.

[20] Certificación expedida por el secretario General de la Cámara de Representantes, Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, folio No. 52, cuaderno principal.

[21] Pp.19-20. [22] P. 8. [23] Pp. 15-16. [24] Pp. 6-8. [25] Certificación expedida por el secretario General de la Cámara de Representantes, Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, folio No. 39, cuaderno principal.

Acta No. 72 de junio 15 de 2011, publicada en la Gaceta del Congreso No. 732 del 28 de septiembre de 2011. [26] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 732 del 28 de septiembre de 2011. En la página 54 se encuentra el anuncio de la votación.

[27] Publicada en la Gaceta del Congreso No. 719 del 26 de septiembre de 2011, p. 42. Ver también, la Certificación expedida por el secretario General de la Cámara de Representantes, Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, folio No. 39, cuaderno principal.

[28] Con fecha de radicación 21 de junio de 2011. F olio No. 36, cuaderno principal. [29] Folios Nos. 30 a 35, cuaderno principal. [30] Pp. 13-16.

[31] Pp. 4-8. [32] Pp. 17-20. [33] Certificación expedida por el Secretario General del Senado, Emilio Otero Dajud. F olio No. 1A, c uaderno principal. Gaceta del Congreso No.

831 del 4 de noviembre de 2011 (Acta de Plenaria No. 10 del 20 de septiembre de 20011), p. 34. [34] Certificación expedida por el Secretario General del Senado, Emilio Otero Dajud.

F olio No. 1A, c uaderno principal. Gaceta del Congreso No. 832 del 4 de noviembre de 2011 (Acta de Plenaria No. 11 de 27 de septiembre de 2011), pp. 17-18.

[35] Certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Jesús Alfonso Rodríguez Camargo. F olio No. 11, c uaderno principal.

Gaceta del Congreso No.1005 del 23 de diciembre de 2011 (Acta de Plenaria No. 90 del 20 de septiembre de 2011) p. 21. [36] Certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Jesús Alfonso Rodríguez Camargo . F olio No. 11, c uaderno principal.

Gaceta del Congreso No. 1006 del 23 de diciembre de 2011 (Acta de Plenaria No. 91 de 27 de septiembre de 2011), p. 19. [37] Folio No. 1, cuaderno principal.

[38] Presidente de la República y Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública. [39] Integrada por los senadores Dilian Francisca Toro Torres, Edison Delgado Ruiz y Luis Carlos Avellaneda Tarazona, y los representantes Yolanda Duque Naranjo, Pablo Sierra León y Berner Zambrano Eraso.

[40] Acto Legislativo 01 de 2009 “ Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia” , desarrollado por la Ley 1431 de 2011, “Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política” , modificatoria de la Ley 5 de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.” [41] P. 9.

[42] P. 10. [43] Senadores por el Sí: Andrade Serrano Hernán Francisco, Arrieta Buelvas Samuel Benjamín, Avirama Avirama Marco Aníbal, Baena López Carlos Alberto, Ballesteros Bernier Jorge Eliécer, Barriga Peñaranda Carlos Emiro, Benedetti Villaneda Armando, Besaile Fayad Musa, Carlosama López Germán Bernardo, Casado de López Arleth Patricia, Cepeda Sarabia Efraín José, Char Abdala Fuad Ricardo, Clavijo Contreras José Iván, Córdoba Suárez Juan de Jesús, Corzo Román Juan Manuel, Cuéllar Bastidas Parmenio, Delgado Ruiz Edinson, Duque García Luis Fernando, Elías Vidal Bernardo Miguel, Enríquez Maya Carlos Eduardo, Enríquez Rosero Manuel Mesías, Ferro Solanilla Carlos Roberto, Galán Pachón Juan Manuel, García Burgos Nora María, García Realpe Guillermo, García Romero Teresita, García Valencia Jesús Ignacio, Géchem Turbay Jorge Eduardo, Gerléin Echeverría Roberto Víctor, Guerra de la Espriella Antonio del Cristo, Guevara Jorge Eliécer, Herrera Acosta José Francisco, Hurtado Angulo Hemel, Jiménez Gómez Gilma, Londoño Ulloa Jorge Eduardo, López Maya Alexander, Lozano Ramírez Juan Francisco, Moreno Piraquive Alexandra Mota y Morad Karime Motoa Solarte, Carlos Fernando Name, Cardozo José David, Name Vásquez Iván Leónidas, Prieto Soto Eugenio Enrique, Quintero Marín Carlos Arturo, Ramírez Ríos Gloria Inés, Robledo Castillo Jorge

Enrique, Rodríguez Sarmiento Milton Arlex, Sánchez Ortega Camilo Armando, Soto Jaramillo Carlos Enrique, Sudarsky Rosenbaum John, Velasco Chaves Luis Fernando, Virgüez Piraquive Manuel Antonio, Wilches Sarmiento Claudia Jeanneth. Gaceta del Congreso No. 277 del 25 de mayo de 2012, p. 10.

[44] Pp. 47-48. [45] Pp. 23-24. [46] Representantes por el Sí: Víctor Raúl Yepes Flórez, Diela Liliana Benavides Solarte, Nidia Marcela Osorio Salgado, Silvio Vásquez Villanueva, Telésforo Pedraza Ortega, Laureano Augusto Acuña Díaz, Óscar Fernando Bravo Realpe, Henry Humberto Arcila Moncada, Alfredo Bocanegra Varón, lssa Eljadue Gutiérrez, Juan Manuel Campo Each, Pedrito Tomás Pereira Caballero, Carlos Eduardo León Celis, Buenaventura León León, Germán Alcides Blanco Álvarez, Elías Raad Hernández, Sandra Elena Villadiego Villadiego, Roosevelt Rodríguez Rengifo, Ángel Custodio Cabrera Báez, José Ignacio Bermúdez Sánchez, Juan Carlos Martínez Gutiérrez, Eduardo Diazgranados Abadía, Miguel Gómez Martínez, Wilson Hernando Gómez Velásquez, Eduardo Alfonso Crissien Borrero, Felipe Fabián Orozco Vivas, Nicolás Antonio Jiménez Paternina, Elkin Rodolfo Ospina Ospina, Juan Felipe Lemos Uribe, José Bernardo Flórez Asprilla, Raymundo Elías Méndez Bechara, José Alfredo Gnecco Zuleta, Jaime Rodríguez Contreras, Efraín Antonio Torres Monsalvo, Carlos Edward Osorio Aguiar, Pablo Aristóbulo Sierra León, Carlos Arturo Correa Mojica, Bérner León Zambrano Eraso, Francisco Pareja González, Jaime Alonso Vásquez Bustamante, León Darío Ramírez Valencia, Albeiro Vanegas Osorio, Luis Enrique Dussán López, Gloria Stella Díaz Ortiz, William Ramón García Tirado, Camilo Andrés Abril James, José Ignacio Mesa Betancour, Rosmery Martínez Rosales, Mercedes Rincón Espinel, Fabio Raúl Amín Saleme, Pedro Mary Muvdi Aranguena, Carlos Julio Bonilla Soto, Jair Arango Torres, Jaime Cervantes Várelo, Luis Eduardo Diazgranados Torres, Consuelo González de Perdomo, Adriana Franco Castañeda, Victoria Eugenia Vargas Vives, Miguel Ángel Pinto Hernández, Iván Darío Sandoval Perilla, Álvaro Pacheco Álvarez, Carlos Alberto Escobar Córdoba, Alejandro Carlos Chacón Camargo, Roberto Ortiz Urueña, Iván Darío Agudelo Zapata, Javier Tato Álvarez Montenegro, Mario Suárez Flórez, John Jairo Roldán Avendaño, Rubén Darío Rodríguez Góngora, Pedro Pablo Pérez Puerta, Rafael Romero Piñeros, Pablo Enrique Salamanca Cortés, Luis Antonio Serrano Morales, Heriberto Escobar González, Holger Horacio Díaz Hernández, Carlos Enrique Ávila Durán, Fernando De La Peña Márquez, Eduardo Enrique Pérez Santos, Hernando Hernández Tapasco, Alba Luz Pinilla Pedraza, Iván Cepeda Castro, Jaime Armando Yépez Martínez, Ángela María Robledo Gómez, Juan Manuel Valdez Barcha, Alfonso Prada Gil, Rafael Antonio Madrid Hodeg, César Augusto Franco Arbeláez, Carlos Enrique Ávila Durán, Fernando De La Peña Márquez, Hernando Hernández Tapasco, Alba Luz Pinilla Pedraza, Iván Cepeda Castro, Jaime Armando Yépez, Martínez, Juan Manuel Valdez Barcha, Alfonso Prada Gil, Rafael Antonio Madrid Hodeg, César Augusto Franco Arbeláez. Gaceta del Congreso No. 301 del 1 de junio de 2012, pp. 23-24.

[47] Sentencia C-576 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araújo Rentería). [48] Sentencia C-069 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

Dijo la Corte en esa oportunidad: “ Al prescribir que se realizará nuevamente el segundo debate, la Constitución establece claramente que la insistencia de las cámaras hace parte del procedimiento legislativo, puesto que equivale a un segundo debate, por lo que se entiende que al trámite de las objeciones se aplican las normas constitucionales generales sobre el trámite de las leyes, salvo en aquellos puntos específicos en que las disposiciones especiales prevean reglas distintas a la normatividad general que rige el procedimiento de aprobación de las leyes.

Por ejemplo, mientras que en general la aprobación de un proyecto requiere mayoría simple (CP art. 146), la insistencia exige ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras CP art. 167).” La posición anterior fue reiterada en las sentencias C-985 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araújo Rentería) y C-1040 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto).

[49] Constitución Política, artículo 167, inc. 3º. [50] Folio No. 1, cuaderno principal. [51] Sentencia C-671-2001 (MP. Jaime Araújo Rentería).

[52] 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”, define en su artículo 27 la carrera administrativa, como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.” [53] En la sentencia C-307 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. AV y AV. Jaime Araújo Rentería), la Corte precisó que “existen tres categorías de sistema de carrera administrativa, que son las siguientes:

1. La carrera administrativa general; // 2. Las carreras administrativas especiales o regímenes especiales de origen constitucional . // 3. Las carreras administrativas especiales o regímenes especiales de origen legal , conocidas propiamente como “sistemas específicos de carrera administrativa.” // b. Que las carreras o regímenes especiales de origen legal, llamadas también “sistemas específicos de carrera administrativa” de origen legal, son constitucionalmente admisibles siempre que las normas de la carrera general no permitan a las entidades cumplir adecuadamente con sus funciones, o interfirieran negativamente en la consecución de sus objetivos. // c. La creación legal de sistemas específicos de carrera administrativa implica: // 1.

Respetar los principios constitucionales relativos al ejercicio de la función pública. // 2. Respetar los principios constitucionales relativos al régimen de carrera. // 3. La existencia de una razón suficiente. // 4.

La previa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones del respectivo órgano o institución en que se va a implementar tal sistema específico.” [54] Sentencia C-954 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería).

[55] Sentencia C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería). [56] Sentencia C-588 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Ver también, entre otras, las sentencias C-479 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. SV. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein); C-391 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-527 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-040 de 1995 (MP.

Carlos Gaviria Díaz. AV. Fabio Morón Díaz); C-063 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero); y T-315 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [57] Sentencia C-315 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño). Reiterada en la sentencia C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería).

[58] Sentencia C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo). Ver además, las sentencias C-973 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C- 292 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-1177 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis); C-421 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis); C-211 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto); C-1040 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); entre otras.

[59] MP. Gabriel Eduardo Mendoza. (SV. Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto).

[60] Ibídem. [61] Sentencia C-315 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño). [62] “(...) dado que el concurso es un instrumento de selección que tiene como finalidad establecer la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo, la Corte Constitucional ha rechazado el empleo de factores de evaluación que no sean compatibles con esa finalidad, como por ejemplo cuando se acude a criterios subjetivos o irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen, o cuando se acude a motivos ocultos, preferencias personales, o animadversión o a criterios de tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión política o filosófica, para descalificar al aspirante.” Sentencia C-211 de 2007 (MP.

Álvaro Tafur Galvis. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto). Ver también las sentencias T-158 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); C-808 de 2001 (MP.

Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería); T-384 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y C- 901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería).

Igualmente es contrario a la Constitución, seleccionar o descalificar a una persona que participa en un proceso de selección mediante concurso con base en preferencias personales, animadversión, o motivos subjetivos, o secretos. Ver por ejemplo, las sentencias C- 371 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz) y T-514 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En ésta última sentencia, por ejemplo, se dijo que " la decisión de no incluir en la lista de elegibles o no nombrar en el cargo a proveer a la persona que obtuvo el mejor puntaje en el concurso, debe ser motivada y fundarse en razones objetivas , sólidas y expresas que sean de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar su cargo, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones ." (negrillas dentro del texto).

[63] Sentencias C-753 de 2008 (MP. Jaime Araújo Rentería) y C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería). [64] Sentencias C-1262 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); C-211 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto).

[65] Ver Sentencias C-109 de 2000 (MP. Alfredo Beltrán Sierra); C-793 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-077 del 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería); C-753 de 2008 (MP. Jaime Araújo Rentería), entre otras.

[66] Sentencias C-279 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería); C-431 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo); C-553 de 2010 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[67] Sentencia T-1011 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Sobre este aspecto en la sentencia que se cita se dijo lo siguiente: "(…) quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección , en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen." (Subrayas fuera del original).

[68] Sentencia T-1316 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esa providencia se dijo lo siguiente: "En síntesis, aquel funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia, pues si bien no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre, pues el proceder en este último caso depende de la existencia de una relación de confianza con el nominador, circunstancia que no tiene ocurrencia en los cargos de carrera aun cuando hayan sido provistos en provisionalidad." [69] En la sentencia T-054 de 2005 (MP.

Jaime Córdoba Triviño), la Corte negó la pretensión de una accionante que fue desvinculada de un cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, porque aunque alegaba ser madre cabeza de familia, la ESAP no podía, "so pretexto de otorgarle la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, mantenerla en un cargo para el cual no había concursado y del cual era titular otra persona que se encontraba en carrera administrativa y que ya había sido reasumido por aquélla por disposición del nominador." (Subrayas fuera del original).

[70] Sentencia C-279 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). [71] Jurisprudencia que ha sido sintetizada en la sentencia SU-917 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

SPV. Nilson Pinilla Pinilla). [72] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Luís Ernesto Vargas Silva).

[73] Ver, por ejemplo, las sentencias C-753 de 2008 (MP. Jaime Araújo Rentería) y C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería).

[74] Así lo determinó en la sentencia C-733 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), al declarar inexequible el artículo 56 de la Ley 909 de 2004, norma que disponía, que los empleados que a la vigencia de la ley (23 de septiembre de 2004), se encontraren desempeñando cargos de carrera en provisionalidad, y se presentasen a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos en forma definitiva, serían evaluados y se les reconocería la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio. Igualmente, en la sentencia C-1263 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), en la que declaró inexequible la expresión "En los procesos de ascenso se tendrá en cuenta adicionalmente la experiencia específica comprobada y la evaluación del desempeño laboral" contenida en el artículo 17, numeral 4.3, del Decreto 790 de 2005 por permitir una evaluación adicional para quien está vinculado a la administración (Aeronáutica Civil), elemento del cual carece quien no ostenta dicha calidad.

Asimismo, en la sentencia C-049 de 2006 (MP. Jaime Araújo Rentería), en la que se declaró inexequible la expresión " y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso ", contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005 (carrera administrativa de las superintendencias), factores que no se valoran a los demás participantes, quienes pueden no pertenecer a la carrera administrativa o nunca haber desempeñado el cargo a proveer.

[75] Sentencia T-1241 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). [76] Sentencia C-077 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería). [77] Sentencias C-1122 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-753 de 2008 (MP. Jaime Araújo Rentería) y C-901 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo).

[78] Sentencia C-479 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. SV. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein).

[79] Sentencia C-563 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz). En esta oportunidad la Corte distinguió entre principios y valores constitucionales, definiendo los primeros como "[...]aquellas prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez constitucional. [...] Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser." // La carrera administrativa, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, en la Carta Política que hoy nos rige tiene ese carácter, el de principio constitucional, que como tal quedó plasmado en el artículo 125 de la C.P. […] // Es claro entonces, que siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos." [80] MP. Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araujo Rentería.

[81] El Proyecto de Ley fue archivado finalmente por el Congreso el día 5 de marzo de 2010. Archivo Legislativo, Congreso de la República. [82] Sentencia C-901 de 2008 (MP.

Mauricio González Cuervo. AV. Jaime Araújo Rentería). [83] El texto objetado decía: Artículo 4º. Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva, en calidad de provisionales, y con discapacidades (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.” [84] Sentencia C-799 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[85] Sentencias C-799 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-575 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Mauricio González Cuervo).

[86] De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte este es el estándar que, en principio, se debe aplicar por regla general para analizar la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el legislador, en aplicación del principio democrático. También se ha señalado que esta modalidad de test debe aplicarse cuando se enjuician medidas que versan exclusivamente sobre materias i) económicas, ii) tributarias o iii) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve; iv) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional; v) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; y vi) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

[87] El test intermedio ha sido empleado por la Corte para analizar la proporcionalidad de una medida legislativa, en especial i) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o ii) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.

El test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.

[88] Sentencias C-1230 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araújo Rentería) y C- 308 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). [89] Gaceta del Congreso No. 467 del 28 de julio de 2010, p. 16.

[90] “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). [91] Sentencias SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Luís Ernesto Vargas Silva) y C-588 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[92] Ibídem. [93] Sentencia SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Luís Ernesto Vargas Silva).

[94] Así lo señaló la Corte en la Sentencia SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Luís Ernesto Vargas Silva), al pronunciarse sobre el alcance del registro de elegibles que profirió la Fiscalía General de la Nación para las seis convocatorias que la entidad abrió en el año 2007 respecto de los funcionarios nombrados en provisionalidad que consideraban que tenían derecho a permanecer en sus cargos porque tenían una condición especial que obligaba a que se les brindase un trato preferente, por ejemplo, porque se hallaban en situación de discapacidad.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.