Sentencia C-174/04

DISCAPACITADO-Medidas a favor

ACCIONES AFIRMATIVAS O DE DIFERENCIACION POSITIVA-Concepto

Como lo ha explicado la Corte en numerosas ocasiones con la expresión acciones afirmativas o de diferenciación positiva 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. La Corte ha precisado que con dichas acciones si bien se acude a criterios que como la raza o el sexo en principio resultan discriminatorios y si bien ellas significan que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras, ello no significa que con las mismas se contravenga el principio de igualdad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN RELACION CON EL DISCAPACITADO-Protección

DISMINUIDO FISICO, SENSORIAL Y PSIQUICO-Política de previsión, rehabilitación e integración social

LEY DE MECANISMOS DE INTEGRACION SOCIAL DE PERSONAS CON LIMITACIONES-Medidas para favorecer el acceso de los discapacitados

DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO-Situaciones que pueden constituir actos discriminatorios

DISCAPACITADO-Trato especial

POBLACION DISCAPACITADA-Deber del Estado de desarrollar políticas específicas para rehabilitación e integración social

POBLACION DISCAPACITADA-Algunas garantías tienen carácter progresivo

La jurisprudencia también ha hecho énfasis en que no todos los derechos y garantías de las personas con limitaciones, que la Constitución consagra, se aplican de manera inmediata,

pues algunas garantías como las políticas de previsión, rehabilitación e integración social tienen un carácter programático que si bien no se aplican de manera inminente deben ser desarrolladas por las autoridades.

POBLACION DISCAPACITADA-Integración laboral/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE POBLACION DISCAPACITADA

DERECHO AL TRABAJO DEL MINUSVALIDO-Garantía acorde con sus condiciones de salud

PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL AMBITO LABORAL-Cumplimiento de mandatos superiores de protección

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección especial de personas con limitación física, mental, visual o auditiva

PERSONA CON DISCAPACIDAD-Integración laboral

La protección especial a que tienen derecho las personas con discapacidad no se reduce a la prestación de los servicios de salud, sino que comporta el deber del Estado de propender por su plena integración (art. 47 C.P.) en particular en la vida laboral en condiciones que atiendan su situación, respetando su dignidad y valorando la contribución que ellos pueda hacer a la sociedad (art. 54 C.P.).

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Imposibilidad de desvincular a personas con limitación física, mental, visual o auditiva/PERSONA CON DISCAPACIDAD EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección especial

La protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla dicho texto superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente aquellas personas que por su condición económica física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL AMBITO LABORAL-Exigencia plena de responsabilidades

y deberes

Contrariamente a lo que considera el actor, las funciones que se le asignen a las personas con discapacidad – luego de determinarse en el proceso de selección cuales son las aptitudes requeridas para cada cargo y de establecerse que el candidato corresponde al perfil requerido para el mismo -, deberán ser cumplidas plenamente y estarán sometidas a una exigencia y evaluación idéntica a la de cualquier servidor público. Precisamente el respeto a la dignidad de estas personas en el estado social de derecho conlleva la exigencia plena de sus responsabilidades y de sus deberes.

Referencia: expediente D-4769

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 790 de 2002 "por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República".

Actor: J. Alfonso Angarita Ávila

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 14 de agosto de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República así como al Ministro del Interior y de Justicia y de

Protección Social a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No.45.046 del 27 de diciembre de 2002. Se subraya lo demandado.

" LEY 790 DE 2002"

(diciembre 27)

por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

CAPITULO II

Rehabilitación profesional y técnica

(…)

Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de

Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

III. LA DEMANDA

El demandante afirma que las expresiones acusadas contenidas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003 vulneran los artículos 2, 13, 25 y 209 superiores.

El actor considera que se vulnera el artículo 2 constitucional, toda vez que: "No puede entenderse como mecanismo de protección que se le permita continuar con la prestación del servicio a un servidor con limitaciones mentales para su ejercicio porque esto impediría cumplir cabalmente con los propósitos del servicio público de manera eficiente, clara y oportuna y especialmente emprender y entender con responsabilidad el cumplimiento de los fines del estado con celeridad e inmediación en la atención de los ciudadanos…".

En ese sentido considera que para el buen ejercicio de la función administrativa es requisito sine qua non la cualificación de idoneidad física y mental que le permita al Estado a través de sus organismos centralizados o descentralizados generar acciones oportunas y coherentes con personal altamente capaz y en pleno uso de sus facultades psíquicas.

Afirma que se vulnera el artículo 13 constitucional, pues se priva del derecho a la igualdad a otras personas que estando en igual o superior condición fueron sacados de sus lugares de trabajo por no estar cobijados por el supuesto normativo previsto en el precepto acusado, como es tener una limitación mental o física para el acceso al servicio en el proceso de renovación de la administración pública.

Aduce que no puede interpretarse que la protección que el Estado debe brindar a estas personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta sea exigirles la responsabilidad de garantizar la función administrativa del Estado, pues lo que se busca es que a ese tipo de personas se les garantice el acceso a los servicios de previsión y rehabilitación social en los términos del artículo 47 superior.

Finalmente manifiesta que la expresión demandada vulnera el artículo 209 constitucional no solamente porque pone en riesgo la aplicación del buen servicio de la función administrativa del Estado, sino porque de conformidad con los principios establecidos en el citado precepto superior: "…es deber del estado garantizar que los servidores sean los más capaces, eficientes y eficaces que permitan la renovación positiva de los organismos del estado sin perjuicio de atender estas personas en sus necesidades sico-sociales. Pero estos síntomas de esta política equivocada que pretende desheredar lo público en beneficio del interés particular o privado, no debe ser la razón de la ineficiencia Estatal…".

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio en mención a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso, y solicita que se declare la constitucionalidad del precepto acusado contenido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

Afirma que: "…El constituyente colombiano no fue ajeno a los imperativos planteados en la comunidad internacional. En este sentido, no sólo consagró el modelo de un Estado social de Derecho, comprometido en la promoción de la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente marginados o discriminados, sino que estableció una serie de derechos especialmente dirigidos a patrocinar la verdadera igualdad de las personas discapacitadas…", en ese sentido, los artículos 47, 54 y 68 constitucionales establecen de manera específica la obligación de protección especial a los discapacitados y el diseño del marco constitucional para su desarrollo legal. Al respecto cita apartes de las sentencias C-530 de 1993 y T-823 de 1999.

Estima que la expresión acusada no vulnera el artículo 13 superior, toda vez que cumple con las condiciones exigidas en el test de igualdad pues el trato diferenciado previsto allí, se predica respecto de una situación de hecho diferente debido a las especiales circunstancias de los discapacitados quienes se encuentran en situación de desventaja frente a las personas que no sufren limitación física o mental alguna.

Considera que: "…La prohibición de desvinculación laboral de los discapacitados constituye una finalidad legítima en la medida en que su objetivo último es cumplir el deber del Estado

de brindar protección especial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, permitir que puedan ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad con los demás, hacer que la igualdad sea real y efectiva, garantizar su derecho al trabajo y permitir su integración social. Lo que sin duda constituye una justificación objetiva y razonable de la prohibición impuesta por la norma…".

Finalmente aduce que no es cierto que la única obligación del Estado respecto de los discapacitados sea garantizar su atención médica, pues a éste le compete adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, de forma tal que: "…se deben ejecutar medidas concretas, capaces de garantizar su acceso, en condiciones acordes con su situación, a los lugares que les proporcionan vivienda, educación, trabajo, salud, recreación y en general que les permitan disfrutar de los recursos que ofrece la vida en sociedad…".

Concluye que no es verdad que el servicio público y en general la función administrativa se vean afectados por tener vinculadas personas con limitaciones físicas o mentales, toda vez que, las limitaciones a que hace referencia la expresión acusada no dan lugar a una pérdida de capacidad laboral, situación que conllevaría a la desvinculación del servicio y daría derecho a acceder a una pensión por invalidez, circunstancia diferente a la establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Este Ministerio actuando mediante apoderada judicial, solicita la declaratoria de constitucionalidad de la expresión acusada contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

Considera la interviniente que de conformidad con los argumentos expuestos por el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de la Ley 790 de 20021: "…resulta claro que con el Programa de Renovación de la Administración Pública se han hecho importantes esfuerzos por racionalizar la estructura de la administración pública al máximo, de modo que cumpla con sus funciones dentro de un marco de austeridad y eficiencia…".

En ese sentido aduce que no obstante haberse propuesto alcanzar varias metas en relación con el óptimo funcionamiento de la administración pública, el Gobierno consideró de gran

importancia establecer una protección especial para no suprimir el empleo de aquellos servidores públicos que al momento de expedirse la ley estuvieran prestando sus servicios y que además se encontraran en particulares condiciones de vulnerabilidad, como lo son las limitaciones física, mental, auditiva o visual.

Estima que para el establecimiento de la protección especial, el Gobierno se fundamentó en el preámbulo de la Carta Política cuando se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo, en el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y actuó con sujeción a lo previsto en los artículos 25 y 209 de la Carta Política. Al respecto cita apartes de la sentencia T-330 de 1993 de esta Corporación y de la sentencia 128 de 1987 del Tribunal Constitucional Español.

Considera que no existe vulneración al precepto constitucional de la igualdad, toda vez que existe una evidente diferencia entre los servidores que tiene limitaciones físicas o mentales y los otros servidores que tienen pleno uso de dichas facultades, de modo tal que la Constitución obliga al Estado a proteger la población más vulnerable, estableciendo que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por tanto con el programa de renovación del Estado se busca que la función pública cumpla con los principios establecidos en el artículo 209 superior pero protegiendo a los servidores que se encuentran en esas especiales circunstancias.

En ese sentido indica que: "…La diferenciación positiva en favor de los servidores públicos con limitaciones físicas o mentales para continuar desempeñando sus labores al servicio del Estado establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no establece un beneficio desproporcionado a favor de los mismos, toda vez que se trata de personas que se encuentran en debilidad manifiesta, por lo que la protección especial se ajusta a un todo a la finalidad que se persigue, cual es la de protección de los referidos servidores…".

Destaca que el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 190 de 2003 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002 y estableció las definiciones, destinatarios y acreditación de las causales de protección especial previstas en el artículo acusado. Manifiesta que dicha disposición establece de manera clara y expresa los criterios y parámetros bajo los cuales deben acreditar esas limitaciones los funcionarios, así como el procedimiento para efectuar las valoraciones médicas y la verificación de las mismas, de forma tal que, esos funcionarios

si bien tienen comprometida de manera irreversible la función de un órgano esa limitación no les impide desempeñarse laboralmente.

Concluye entonces que: "…los servidores objeto de protección especial a pesar de estar limitados en los términos anotados, se encuentran en condiciones de desempeñarse adecuadamente en sus labores, por lo que no es posible afirmar que si estos continúan prestando sus servicios al Estado, la función administrativa no se puede desarrollar bajo los principios establecidos en el artículo 209 constitucional…".

3. Ministerio de la Protección Social

El Ministerio aludido, a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso, y solicita que se declare la constitucionalidad de las expresiones demandadas, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

Recuerda que en este sentido el artículo 26 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" 2; estableció que la limitación física de una persona no podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral.

4. Departamento Administrativo de la Función Pública

Dicho Departamento Administrativo actuando mediante apoderado judicial, solicita a esta Corporación que declare la constitucionalidad de las expresiones acusadas, por las razones que se resumen a continuación.

Señala que no existe vulneración del artículo 2º constitucional, toda vez que: "… la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 está condicionada a la Reglamentación que establezca el Gobierno Nacional facultad que el Gobierno desarrolló mediante el Decreto 190 de enero 30 de 2003, en el cual se definió qué era una persona con limitación física, mental, visual o auditiva (Decreto 190/93 Art.1º.), para efectos de la Ley 790 de 2002 y determinó en el artículo 13 de este mismo decreto reglamentario, las condiciones que deben acreditar los servidores públicos para hacer efectiva la estabilidad laboral, de acuerdo al grupo que considere encontrarse, según el tipo de limitación y de conformidad con la correspondiente certificación médica de la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la cual

se encuentre afiliado…".

En ese sentido afirma que las limitaciones previstas en la expresión acusada y en el Decreto Reglamentario No. 190 de 2003, protegen y garantizan el derecho al trabajo, prevención, rehabilitación y educación de los minusválidos, como una obligación que impone la Constitución en los artículos 47, 54 y 68 de acuerdo con las condiciones de salud del trabajador limitado, de forma tal que: "…al brindar esa especial protección a los minusválidos no se ponen en riesgo los fines del Estado, ni se desvirtúa el servicio público…".

Indica que tampoco existe vulneración al principio de igualdad previsto en el artículo 13 constitucional, pues lo que se pretende mediante la prohibición establecida en la expresión demandada es salvaguardar los derechos de los minusválidos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, cuyo trato se haya objetiva y razonablemente justificado debido a las condiciones especiales de limitación laboral de esa clase de servidores públicos. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-530 de 1993.

Finalmente considera que no existe vulneración a los artículos 25 y 209 superiores, en relación con el primero, toda vez que, la expresión acusada está protegiendo a un grupo de servidores públicos que acreditan unas condiciones especiales de limitación y fragilidad que obligan al Estado a otorgar esa especial protección; y respecto del segundo porque: "…el hecho de que el servidor público tenga las condiciones de minusválido, no es impedimento para que su servicio esté dirigido a satisfacer las necesidades de la comunidad, observando los principios que regulan la función pública, en prevalencia del interés común…".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 3368, recibido el 3 de octubre de 2003, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad del precepto acusado contenido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Aclara que no obstante que: "… el artículo acusado ya perdió su vigencia, pues solo tenía aplicabilidad para los retiros de personal que se efectuaron dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, adelantado en ejercicio de las facultades

extraordinarias del 1º de septiembre de 2002 hasta el 27 de junio de 2003, lo cual conduciría a una inhibición por ausencia actual del objeto…", pero considerando que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 sigue produciendo efectos jurídicos, por cuanto las personas beneficiadas continúan vinculadas con la Administración Central con fundamento en el precepto acusado éste debe ser objeto de estudio.

Considera que no existe ninguna vulneración a los artículos 2 y 209 superiores, toda vez que, la limitación prevista en la expresión acusada está garantizándole a los servidores públicos que padezcan de limitaciones mentales, físicas, visuales o auditivas una estabilidad relativa, esto es, únicamente frente al proceso de remoción de servidores que se adelante dentro del programa de renovación administrativa.

En ese sentido reitera que: "…la prohibición de retiro del servicio que consagra la norma, únicamente tiene aplicación frente a las desvinculaciones que se produzcan con ocasión del programa de renovación de la administración pública, más no se establece como una inmunidad absoluta en favor de este grupo de servidores de modo que puedan impunemente desempeñarse irregular o ilegalmente, pues es claro que ellos continuarán obligados a cumplir con sus deberes y desarrollar sus funciones conforme a la ley, so pena de verse afectados con las sanciones a que haya lugar (disciplinaria, fiscal o penal)…".

Recuerda que el Estado por mandato del artículo 13 superior debe prestar especial atención a las personas que tengan cualquier tipo de limitación física o mental y en consecuencia uno de los mecanismos para hacer efectivo ese mandato: "…es lograr que las personas ya vinculadas al Estado y que su limitación no está en contra de los principios de la función pública, sean tenidas en cuenta en los programas de renovación para no ser excluidas de la Administración Pública…".

Aduce que no es lógico sostener que cualquier persona que sufre una limitación auditiva, visual, física o mental entendidas de conformidad como fueron definidas en el Decreto 190 de 2003, esté impedida para desarrollar adecuadamente las funciones públicas que le han sido confiadas en razón del ejercicio del cargo público que ostenta, pues para ingresar al servicio público debieron superar un proceso de selección previo a su nombramiento y acreditar que cumplían con los requisitos fijados en la ley para acceder al cargo respectivo e igualmente para permanecer en el cargo debieron demostrar en su desempeño que son

hábiles para ello.

Advierte que: "...el ámbito constitucional de protección estatal al grupo de personas señalado en la expresión acusada, esto es, aquellos que padecen de una limitación física, mental, visual o auditiva se encuentra definido con distintos matices en los artículos 13 y 47 constitucionales...", de forma tal que, la Constitución ordena al estado prestar especial protección a este tipo de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta imponiendo mayor rigor en el respeto de los derechos de estas personas con el fin de preservar su dignidad humana.

En esa medida destaca que el Estado debe tomar acciones positivas para proteger a las personas con limitaciones físicas o mentales y en consecuencia el legislador debe adoptar medidas especiales y diferentes que regulen de manera particular los derechos de ese grupo de personas y aseguren su participación en la comunidad, de modo que se elimine cualquier acto de discriminación; por tanto no puede entenderse como erradamente lo hace el actor que la protección especial se materialice únicamente a través de la prestación de los servicios de salud y rehabilitación, pues esas medidas constituyen uno de los varios aspectos que debe atender el Estado dentro de ese ámbito general de protección especial que impone el artículo 13 constitucional, pero no agota con ello toda la política de integración social.

Señala que: "...si bien las medidas de carácter laboral, como la contemplada en la norma acusada, no se incorpora en estricto sentido dentro de la política de rehabilitación, en sentido amplio si hacen parte de ésta, en cuanto permiten que las personas que padecen las referidas limitaciones físicas o mentales interactúen en un ambiente laboral y se ejerciten en él. Adicionalmente, la estabilidad que contempla la norma acusada sin duda es una medida acorde con el deber de garantizar a aquéllas personas la integración social a la que se refiere el artículo 47 constitucional en cuanto posibilita a las personas con disminuciones físicas o mentales, continuar ejerciendo su empleo dentro de la administración central...".

Considera que la medida prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en cuanto garantiza que las personas con limitaciones físicas o mentales continúen con su empleo y no sean afectadas con el proceso de renovación de la administración, es coherente con una política pública encaminada a erradicar la discriminación tal y como lo establece la – Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra

las personas con discapacidad -; en ese orden de ideas, la expresión acusada busca proteger a un grupo de personas tradicionalmente marginado por la sociedad, mediante la conservación del empleo como un medio de inserción social, esto es, a los servidores públicos con limitaciones físicas o mentales.

Finalmente afirma que el legislador no desconoció el principio de igualdad al establecer en el precepto acusado una prerrogativa laboral a favor de los servidores públicos afectados con alguna limitación física o mental, pues esa clase de normas especiales constituyen un derecho constitucional reconocido por el artículo 13 superior y reiterado de manera específica respecto de los discapacitados en el artículo 47 constitucional, y es lo que se conoce como una acción o diferenciación positiva de estirpe constitucional, que no por esa circunstancia debe alejarse de atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Para concluir manifiesta que: "…en relación con el análisis de los cargos formulados, bastaría añadir que la razonabilidad y proporcionalidad del beneficio contemplado en la norma impugnada están determinados por la necesidad de procurar la conservación del empleo por parte de un sector de servidores públicos que por su condición física o mental pueden tener mayores dificultades para reincorporarse al mercado laboral si, como consecuencia del proceso de renovación de la administración pública, son retirados del servicio, más aún en un medio en donde hay sobre oferta de la mano de obra calificada y poca demanda…".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para el demandante las expresiones "las personas con limitación física, mental, visual o auditiva" contenidas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que establece una protección especial para dichas personas que no podrán ser retiradas del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública vulnera i) los artículos 13 y 25

superiores por cuanto establece un trato preferente para dichas personas frente a otras que se encuentran en condiciones iguales o mejores para cumplir las funciones públicas y ii) los artículos 2 y 209 superiores por cuanto con ello no se garantizaría el cumplimiento eficiente de dichas funciones.

Todos los intervinientes solicitan la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas, al tiempo que hacen énfasis en que con ellas se logran realizar los mandatos superiores que ordenan promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como proteger especialmente aquellas personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.).

Destacan así mismo que con dicha medida en manera alguna se afecta el desarrollo eficiente de las funciones públicas ni el cumplimiento de los fines del Estado pues la discapacidad de las personas protegidas por la norma no debe confundirse con su incapacidad para cumplir cabalmente las funciones públicas que se les encomiendan.

El señor Procurador General de la Nación solicita igualmente la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas. Precisa que la prohibición de retiro del servicio alude exclusivamente al programa de renovación de la administración pública. Así mismo que ello no impide que si existen fundamentos disciplinarios o penales no puedan ser desvinculadas las personas con discapacidad que protege la norma.

Recuerda que dicha protección obedece a claros mandatos superiores que en el Estado Social de Derecho comportan la realización de acciones positivas a favor de las personas con discapacidad, al tiempo que hace énfasis en que la medida en sí misma atiende los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad.

Corresponde a la Corte en consecuencia examinar si con las expresiones acusadas del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 con las que se prohíbe para el caso del programa de renovación de la administración pública la desvinculación de las personas con limitación física, mental, visual o auditiva se vulneran o no i) los artículos 13 y 25 superiores por cuanto se establecería un trato preferente para dichas personas que discriminaría a otras que se encuentran en condiciones iguales o mejores para cumplir las funciones públicas, y ii) los artículos 2 y 209 superiores por cuanto la medida no garantizaría el cumplimiento eficiente de las funciones públicas y el cumplimiento de los fines estatales a cargo de la

administración.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a i) las medidas en favor de las personas con discapacidad y el principio de igualdad en el estado social de derecho ii) la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad en la jurisprudencia constitucional y iii) el contenido y alcance del artículo en que se contienen las expresiones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 Las medidas en favor de las personas con discapacidad y el principio de igualdad en el Estado social de derecho

La Corte ha precisado que con dichas acciones si bien se acude a criterios que como la raza o el sexo en principio resultan discriminatorios y si bien ellas significan que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras, ello no significa que con las mismas se contravenga el principio de igualdad.

Al respecto ha señalado la Corte lo siguiente:

"14- Como bien lo señalan algunos de los intervinientes, los mecanismos que contempla la ley estatutaria que se estudia son, en términos generales, acciones afirmativas. Con esta expresión 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 afectan4, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.5

"De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y

como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.6

(…)

"18- No obstante, lo anterior no significa que para confirmar la existencia de un acto de discriminación, baste el hecho de que se tenga en cuenta uno de esos criterios, pues el mismo artículo 13 superior, en el inciso 2°, dispone que el "Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados." 7

Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos"8. Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, "mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales".9

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohibe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer10 o por ser negro" 11.

La jurisprudencia ha hecho énfasis en que el trato diferencial positivo no solo responde a los fundamentos del Estado Social de Derecho, que se traducen en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta12, sino que con ellas se atiende el mandato expreso del artículo 13 superior para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).13

Al respecto ha precisado que dicho principio de igualdad material tiene como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo14.

3.1.2 En este contexto la Corte ha puesto de presente que la situación particular de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente15, de la que numerosos instrumentos internacionales se ha ocupado particularmente a partir de los años setenta del siglo anterior16,. no fue ajena al Constituyente de 199117.

Así distintos artículos de la Constitución están dirigidos a proteger el derecho de las personas con algún tipo de discapacidad a ser parte de la sociedad y a recibir un trato que les permita integrarse a ella, de manera que puedan ejercer sus derechos y asumir obligaciones y responsabilidades18.

En este sentido el artículo 47 establece que "[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran." Por su parte, el artículo 54,

referido a la capacitación laboral, consagra expresamente el deber del Estado de "…garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", y el artículo 68, acerca de la libertad de enseñanza, precisa en su último inciso que "[l]a erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado."

A ello debe agregarse que como ya se señaló, el artículo 13 superior en los incisos 2 y 3 señala que el Estado: i) promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados y ii) protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Es decir que la Constitución autoriza expresamente al Estado para tomar medidas en favor de "…aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta…", precepto del que se deriva la posibilidad de tratar en forma privilegiada a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva19.

Debe destacarse que en desarrollo de los postulados constitucionales aludidos el Congreso dictó la Ley 361 de 1997, "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones y se dictan otras disposiciones". En ella se señalan distintas medidas para favorecer el acceso de los discapacitados a la educación, el empleo, el bienestar social, la infraestructura física y los bienes de uso público, así como disposiciones tendentes a impulsar programas de prevención, educación y rehabilitación de las discapacidades.

Así, en el artículo 1º, la Ley 361 de 1997 afirma el derecho de la población discapacitada a que se le respete la dignidad que le es propia, sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, con énfasis en quienes adolecen de limitaciones severas y profundas. El artículo 2º por su parte impone al Estado la obligación de garantizar y velar porque no se discrimine a ningún habitante del territorio nacional, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Igualmente se establece como objetivos del estatuto, la integración plena de las personas con limitación y se compromete a todas las ramas del poder público, en el logro de los fines propuestos 20.

3.1.3 Ahora bien, en diferentes sentencias de constitucionalidad21 y de tutela22 esta Corporación ha precisado que por lo menos dos tipos de situaciones pueden constituir un acto discriminatorio contrario al derecho a la igualdad de los discapacitados. Por un lado, la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable. Por otro, el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad. 23

En ese orden de ideas la Corporación ha indicado la necesidad de brindar un trato especial a las personas discapacitadas y ha señalado que la omisión de ese trato especial puede constituir una medida discriminatoria. Ello, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones24.

La Corte ha señalado en este sentido que precisamente el fin perseguido a través de las medidas de diferenciación positiva es el de contrarrestar o si se quiere equilibrar, los efectos negativos que generan las discapacidades en punto a la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad25.

Así las cosas, ha hecho énfasis en que el Estado no sólo debe evitar las eventuales discriminaciones contra esa población con discapacidad, sino que además debe desarrollar políticas específicas, que permitan su rehabilitación e integración social, de tal manera que puedan disfrutar de la vida en sociedad, y en especial puedan gozar de todos los derechos constitucionales26.

La jurisprudencia ha destacado que la adopción de este tipo de medidas no puede desconocer otras causas de marginalidad que pueden acompañar una u otra limitación, de la misma manera que ellas no pueden en si mismas resultar violatorias del derecho de igualdad ni imponerse a las personas con discapacidad en violación de sus derechos. Así, por ejemplo, tomando en cuenta que la educación especial podría promover formas de discriminación27, como quiera que podría conducir al aislamiento de los discapacitados, o podría orientar a la

negación del derecho, por la insuficiencia de colegios y de escuelas especializadas en el país, después de ponderar situaciones concretas en las que se discutía la necesidad de una educación especial para los menores, varias sentencias28 identificaron criterios precisos tendientes a que la educación especializada, no pueda considerarse un motivo de discriminación sino que por el contrario constituya en un mecanismo eficaz e idóneo para promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva29. En el mismo orden de ideas la Corte declaró la inexequibilidad del reconocimiento de la "lengua manual colombiana, como idioma propio de la comunidad sorda del país" contenido en el artículo 2º de la Ley 324 de 1996, por cuanto ella implicaba el establecimiento de una discriminación en relación con aquellos personas que padeciendo la misma discapacidad ha optado por la oralidad para su rehabilitación30. La Corte ha hecho énfasis así mismo en que la obligación de dotar de condiciones de acceso en materia de sitios especiales de parqueo a la población discapacitada no se cumple protegiendo solo a algunos de los limitados que la integran, sino que dicha protección debe cubrirlos a todos.31

La jurisprudencia también ha hecho énfasis en que no todos los derechos y garantías de las personas con limitaciones, que la Constitución consagra, se aplican de manera inmediata, pues algunas garantías como las políticas de previsión, rehabilitación e integración social tienen un carácter programático que si bien no se aplican de manera inminente deben ser desarrolladas por las autoridades32.

La Corte ha advertido igualmente que el trato especial a que tienen derecho los discapacitados no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano33.

3.2 La integración laboral de las personas con discapacidad y la estabilidad laboral reforzada de las mismas en la jurisprudencia constitucional

De acuerdo con el artículo 54 constitucional "El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". (subraya fuera de texto).

Al respecto la Corte ha señalado que el ámbito laboral constituye un campo privilegiado para el cumplimiento de los mandatos superiores de protección de las personas con discapacidad, en aras de asegurar la productividad económica de las mismas, así como su desarrollo personal. De ahí que ha precisado que "elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar."34

En relación con dicha integración laboral de las personas con limitaciones físicas, cabe recordar en particular que en el Convenio 159 de la OIT35 aprobado por la Ley 82 de 1988 que fue a su vez reglamentada por el Decreto 2177 de 1989 se fijaron claros parámetros para orientar la acción del Estado en esta materia.

Así el artículo 1 de dicho convenio establece que:

"Artículo 1.

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por "persona inválida" toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conforme con la práctica nacional.

4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas.".

Por su parte el artículo 7 del mismo convenio señala que: "Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas

inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo…”

En este sentido diversas decisiones de tutela han hecho énfasis en el derecho a un ingreso que garantice una vida digna para dichas personas36, en la protección de las mismas frente al desempleo37, así como en el deber de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física38.

Sobre este último punto no sobra precisar que el Decreto 2177 del 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988 que aprobó el Convenio 159 de la O.I.T. en sus artículos 16 y 17 establece la obligación de todo patrono, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recupera la capacidad de trabajo, o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.

Ahora bien, cabe recordar que, según se desprende de la exposición de motivos que acompañó el proyecto de ley que le dio origen39, la expedición 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” fue resultado del propósito del Legislador de establecer mecanismos obligatorios que garantizaran la incorporación social de las personas con limitaciones, en el ámbito educativo, del trabajo, de las comunicaciones, del transporte y de los distintos lugares en donde actúan como parte del conglomerado social40.

En el Capítulo IV relativo a la “Integración Laboral” el artículo 26 de dicha Ley 361 de 1997 señaló particularmente que:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una

indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

La Corte en la Sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso de dicho artículo en el entendido que "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato"41.

De particular interés para el presente proceso resulta el análisis hecho en esa sentencia como fundamento de dicha declaratoria sobre la estabilidad laboral reforzada que se predica de dichas personas y sobre el marco particular que tiene en ese caso la relación laboral.

La Corte hizo al respecto las siguientes consideraciones que se reiteran en el presente caso:

"(L)os desarrollos legales que contemplen la situación de los trabajadores con limitaciones físicas al igual que la interpretación y aplicación de los derechos surgidos de la relación laboral, tienen un marco constitucional preciso que rige las relaciones del trabajo. Esto significa que si la organización jurídica y política colombiana está encauzada hacia la protección de las personas que presenten una debilidad manifiesta con efectividad de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, las relaciones laborales igualmente deben reflejar esos contenidos.

Efectivamente, como lo señaló esta Corporación en anterior pronunciamiento42, el contrato de trabajo es "fuente de la relación laboral" y cumple una "función reguladora complementaria" a la que en materia laboral normalmente establecen la Constitución, la ley, los reglamentos y las convenciones colectivas. En él se definen las condiciones de la relación laboral en desarrollo de una autonomía de la voluntad y una libertad contractual moderadas y "… siempre y cuando tal acuerdo se establezca acogiendo y respetando, primero los postulados básicos del paradigma de organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, el del Estado social de derecho, y segundo, la normativa jurídica de orden público43 que rige ese tipo de relaciones, la cual como se anotó antes prevalece y se superpone a sus voluntades." (Subraya la Sala).

(…)

Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación44:

"En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.45" (Subraya la Sala).

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del

discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o sicológica".46

3.3 El contenido y alcance del artículo en que se contienen las expresiones acusadas

La Ley 790 de 2002, de la cual forma parte la disposición parcialmente acusada, tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998 (Art. 1º)47.

En desarrollo de este objeto, y frente a las medidas de desvinculación de personal que él comporta48 dicha disposición establece que de conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la misma ley.

Al respecto el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 190 de 200349 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002 y estableció las definiciones, destinatarios y acreditación de las causales de protección especial previstas en el artículo acusado.

Cabe precisar que el artículo 13 de la misma Ley 790 de 2002 estableció un ámbito de aplicación en el tiempo para las disposiciones contenidas en el capítulo II de la misma ley sobre "rehabilitación profesional y técnica" dentro de las que se cuenta el artículo 12 a que se ha hecho referencia. Dicho artículo estableció en efecto lo siguiente:

ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.

Esa circunstancia, como lo advierte el señor Procurador no es óbice para que se efectué el juicio de constitucionalidad, pues no solo la norma en la que se contienen las expresiones acusadas no ha sido derogada y se encuentra vigente, sino que está produciendo efectos respecto de las personas a las que ella se aplica.

4. Análisis de los cargos

Para el actor las expresiones "las personas con limitación física, mental, visual o auditiva" contenidas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 vulneran i) los artículos 13 y 25 superiores por cuanto establecen un trato preferente para las personas con discapacidad frente a otras que se encontrarían en condiciones iguales o mejores para cumplir las funciones públicas y ii) los artículos 2 y 209 superiores por cuanto con ello no se garantizaría el cumplimiento eficiente de dichas funciones que serían atendidas por personas a las que mas bien el Estado debería asegurar los servicios de salud y cuidado integral. Al respecto la Corte hace las siguientes consideraciones.

4.1 El examen del cargo por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 25 superiores

Como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia la protección especial a que tienen derecho las personas con discapacidad no se reduce – como lo entiende el actor- a la prestación de los servicios de salud, sino que comporta el deber del Estado de propender por su plena integración (art. 47 C.P.) en particular en la vida laboral en condiciones que atiendan su situación, respetando su dignidad y valorando la contribución que ellos pueda hacer a la sociedad (art. 54 C.P.).

Como se hizo amplia mención en los apartes preliminares de esta sentencia la protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla dicho texto superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto

determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente aquellas personas que por su condición económica física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta50.

Ahora bien, la Corte llama la atención sobre el hecho que el artículo 25 constitucional debe interpretarse en concordancia con el artículo 13 superior pues la protección del trabajo en condiciones dignas y justas a que éste alude comporta necesariamente para el caso de las personas con algún tipo de discapacidad el respeto de la estabilidad laboral reforzada51 a que de manera reiterada se ha hecho referencia por la jurisprudencia de esta Corporación y que se basa en el mandato de protección especial que este contiene.

Así las cosas, para la Corte es evidente que para respetar precisamente los referidos mandatos superiores en el caso de la aplicación de un programa de renovación de la administración pública en el que se incluye la desvinculación de servidores públicos, se hacía necesario asegurar la protección de, entre otras, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, a través de medidas como la que el actor acusa.

En ese orden de ideas es claro para la Corte que los cargos planteados por el actor por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 25 superiores no están llamados a prosperar y así se señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

4.2 El examen de los cargos por la supuesta vulneración de los artículos 2 y 209 constitucionales

Respecto de la supuesta vulneración de los artículos 2 y 209 superiores por cuanto con las expresiones acusadas se estaría impidiendo el cumplimiento de los fines del estado y el desarrollo eficiente de la función administrativa, la Corte constata que el actor confunde el concepto de discapacidad con la incapacidad pura y simple52, en tanto supone que las personas beneficiadas con la protección laboral aludida no están en condiciones de asegurar en debida forma el ejercicio de las funciones públicas que puedan asignárseles.

Sobre el particular ha de tenerse en cuenta que, contrariamente a lo que considera el actor, las funciones que se le asignen a las personas con discapacidad – luego de determinarse en el proceso de selección cuales son las aptitudes requeridas para cada cargo y de establecerse que el candidato corresponde al perfil requerido para el mismo -, deberán ser

cumplidas plenamente y estarán sometidas a una exigencia y evaluación idéntica a la de cualquier servidor público.

La Corte hace énfasis de otra parte en que como lo explica el señor Procurador General de la Nación el cumplimiento de los deberes que tiene el Estado con las personas que tienen algún tipo de discapacidad, dentro de los que se cuenta la integración y la estabilidad laboral reforzada para dichas personas, no cabe confundirlo con el otorgamiento de una inmunidad absoluta que las exonere de sus obligaciones o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra.

Precisamente el respeto a la dignidad de estas personas en el estado social de derecho conlleva la exigencia plena de sus responsabilidades y de sus deberes.

Sobre el particular ha dicho la Corte claramente que:

"(L) los discapacitados tienen(n) derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad. Ello implica que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano"53.

No puede entonces considerarse que las disposiciones acusadas estén amparando la gestión ineficiente de las funciones públicas o impidiendo el cumplimiento de los fines del Estado (arts 2 y 209 C.P.). Por el contrario lo que ellas hacen es precisamente atender los claros mandatos del artículo 2º constitucional que ordena garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la vigencia de un orden justo, así como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado – dentro de los que se cuenta, entre otros, la protección especial para las personas con discapacidad (arts. 47 y 54 C.P.)-.

Así mismo ellas atienden lo ordenado en el artículo 209 superior que establece que la función administrativa estará al servicio de los intereses generales y se desarrollará -junto con los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad-,

con fundamento en primer lugar en el principio de igualdad. Principio que como ya se señaló implica tanto la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, así como la protección especial de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas los cargos planteados por el actor en su demanda por el supuesto desconocimiento por las expresiones acusadas de los artículos 2º y 209 superiores tampoco están llamados a prosperar y así se señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos formulados las expresiones “las personas con limitación física, mental, visual o auditiva”, contenidas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1Gaceta del Congreso No.430 del miércoles 16 de octubre de 2002. Páginas: 3-7.

"...2.Eficiencia de la Administración Pública. En la actualidad existe una clara y nociva multiplicación de entidades públicas que agobian al ciudadano, causan descoordinación en la acción pública y hacen inviable cualquier presupuesto estatal. El crecimiento del Estado en su conjunto ha sido excesivo y la estructura fiscal del país no es sana.

Así por ejemplo, el crecimiento de los gastos del Gobierno Central ha estado en franco aumento a lo largo de la última década. Desde 1990 hasta hoy el gasto del sector de gobierno central, sin incluir el sector descentralizado, pasó de cerca de 9.4% al 20.8%.

Con el agrietamiento de la base fiscal por la recesión y el incremento de los gastos del

Gobierno, el margen disponible para inversión se limitó y redujo notoriamente a lo largo del período 1998-2002.

Este comportamiento, es saludable, pues la drástica reducción de la inversión hace mucho más ineficiente el resto del gasto público y no permite alcanzar metas de interés público de la acción gubernamental. Una de las principales paradojas de la estructura fiscal del país, es que a pesar del enorme crecimiento del gasto público en la última década, sólo un margen cada vez más reducido y menguado se pudo destinar a inversión. Por el contrario, el crecimiento en el gasto de funcionamiento y el pago de intereses concentraron el grueso de los recursos de este período y la inversión tuvo que ceder para atender a nuevos gastos.

No es saludable entonces para la economía y para la sociedad que con un tamaño del Estado en franco crecimiento, su vocación productiva sea tan limitada y decreciente. Para reencausar el desarrollo del país es urgente devolver al Estado una senda de estabilidad macroeconómica y de inversión productiva, de manera que el sector público, más que una pesada y amenazante carga para el país, recobre su papel fundamental de contribuir al desarrollo nacional, dentro de claros principios de austeridad y productividad de los recursos públicos.

Para corregir estas tendencias se requieren decididas reformas en varios frentes concurrentes y todos complementarios, tales como la renovación del Estado, el sistema pensional y el endeudamiento, así como la eficiencia en las regalías y transferencias de la Nación.

El Programa Gubernamental de “Renovación de la Administración Pública: Hacia un Estado Comunitario” contribuye con éstos propósitos, imprimiendo criterios de productividad en el uso de los recursos y austeridad en el gasto, y un agresivo fortalecimiento de las instituciones y su estructura orgánica.

La reforma es imperativa no sólo porque de ello depende la consolidación del Estado social de derecho, sino porque de no producirse el proceso de ajuste, los gobiernos futuros tendrán que afrontar una crisis fiscal que paralizará la inversión social y pondrá en grave riesgo la estabilidad macroeconómica del país. El Estado es hoy permisivo con la corrupción, gigante en politiquería y avaro con lo social, por lo que se requiere adoptar medidas que reviertan esta situación.

I. 3. Programa de Renovación de la Administración Pública: Hacia un Estado Comunitario.

A. 3.1. Presentación.

El programa de "Renovación de la Administración Pública; Hacia un Estado Comunitario" es un ambicioso proceso que busca restaurar la estructura de la administración pública colombiana, mediante el logro de tres objetivos principales:

3.1.1. Estado Comunitario: Con el programa se pretende focalizar la administración pública en la provisión de bienes y servicios fundamentales que deban estar a cargo del Estado Comunitario. Dicha noción implica un estado cercano al ciudadano, eficiente, gerencial, austero y social de derecho.

(…)

3.1.2. Rediseño de la organización institucional pública: El programa de renovación de la administración pública, busca racionalizar la estructura de la administración pública a lo necesario para desarrollar sus funciones dentro de un marco de austeridad y eficiencia. Lo anterior, con miras a la sostenibilidad fiscal. En este sentido, son entonces objetivos fundamentales:

– Racionalizar la planta de personal: Como resultado de una mayor concentración en las actividades misionales, se espera un incremento en el grado de profesionalización de los servidores públicos, así como la disminución de las llamadas "nominas paralelas".

– Reducir los gastos de funcionamiento y liberar recursos para reasignarlos a las actividades misionales al servicio del ciudadano. Los recursos ahorrados en el primer año de ejecución del programa, estarán destinados primordialmente a financiar los gastos de retiro, indemnización y reubicación de servidores, de tal manera que el proceso de renovación no implique erogaciones netas de caja para el tesoro público en el primer año de vigencia.

Los recursos liberados, una vez cubiertos los gastos de retiro, indemnización y reubicación, serán destinados, en proporciones que determinará oportunamente el gobierno, a cubrir

parcialmente el déficit fiscal y a incrementar la tasa de inversión. Una vez cubierto el déficit fiscal, la totalidad de los recursos liberados será destinada a incrementar los niveles de cobertura y calidad en la provisión de los bienes o prestación de los servicios públicos.

3.1.3.Rescatar la legitimidad del Estado: Ante el ciudadano, mediante la recuperación de su capacidad de proveer eficaz y eficientemente los bienes y servicios a su cargo, permitiendo así que los recursos públicos tengan la máxima productividad social. Este objetivo implica una nueva cultura de servicio al ciudadano, dentro de la cual quedan proscritas la corrupción y la politiquería y se interiorice la rendición de cuentas como una práctica corriente en todos los niveles de la Administración. (...).

A. 3.2. Tipos de reforma.

La renovación busca que la administración pública realmente se ponga al servicio del ciudadano, mejorando la pertinencia y calidad de los bienes y servicios provistos por el Estado, así como la eficacia y eficiencia de su actividad.

3.3.1. Reformas verticales: Para el mejoramiento de la pertinencia y calidad de los bienes y servicios públicos provistos por el Estado, es indispensable que los sectores de la administración revisen críticamente su desempeño en esta materia, y, si es del caso, redefinan la canasta de bienes y servicios que deberán proveer, así como los parámetros de eficacia y eficiencia que deberán cumplir.

Este análisis es el que se denomina “vertical”. Su ámbito es el “sector” como un todo, es decir, considerando tanto el organismo cabeza del sector (Ministerio o Departamento Administrativo) como las entidades adscritas y vinculadas.

Como resultado de este trabajo se espera contar en un plazo muy breve con una estructura orgánica básica para el organismo cabeza de sector, un nuevo “mapa” institucional para el sector y una estimación de los recursos humanos necesarios (en cuanto a perfil y número) para la operación del nuevo esquema.

3.3.2. Reformas transversales: Para lograr el mejoramiento de la eficacia y eficiencia de la administración pública, en adición a las acciones anteriores de tipo ”vertical”, es

imprescindible contemplar acciones de tipo “transversal”, que pretenden atacar problemas estructurales, y referidas no a sectores sino a procesos básicos comunes a éstos. Estos procesos básicos (por ejemplo, presupuestación, empleo público, control interno, gobierno electrónico, etc) son clave para la operación y adecuado funcionamiento de la administración, por lo cual son de particular interés en el proceso general de renovación (…).

5. Presentación del Proyecto de ley. (…)

5.2. Capítulo II: Rehabilitación profesional y técnica.

Dentro de los postulados del Estado Social de Derecho y como un desarrollo de la política social del actual Gobierno, con el Capítulo II del proyecto de ley, relativo a la rehabilitación profesional y técnica, se pretende dar una clara aplicación del precepto constitucional consagrado en el artículo 54 de la Constitución Política de 1991, según el cual es “obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran (…)”; en el mismo orden de ideas, la Constitución señala que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

En efecto, en el proyecto de ley presentado, el Gobierno ha considerado necesario introducir una serie de medidas de orden social, jurídico y económico que complementen los efectos que necesariamente comportan las decisiones de renovación del sector público. Dichas medidas, integran y expresan el interés y la responsabilidad del Gobierno Nacional en reducir el impacto que en la economía produce la reducción del empleo público directo, pues se trata de conservar la capacidad de demanda de bienes y servicios de los exempleados públicos.

En ese orden de ideas y en desarrollo del programa de Gobierno de Renovación de la Administración Pública: Hacia un Estado Comunitario, se propone en el Capítulo II del presente proyecto lo siguiente:

El artículo 6º consagra una protección especial para unos sectores de la población que desde los textos constitucionales están reconocidos como de especial responsabilidad del Estado, atendidas sus particulares condiciones de vulnerabilidad. Pero haciendo evidente también las posibilidades que todos ellos tienen de participar activamente en el desarrollo de las

funciones públicas. Con base en estos dos aspectos, la propuesta pretende que la causal de supresión del empleo no les sea aplicada.

Esta disposición está a tono con el espíritu y el texto de cánones tan explícitos como los establecidos en el artículo 43 de la Carta Política, según el cual es obligación del Estado apoyar a la mujer cabeza de familia, y lo propio frente a los disminuidos físicos sensoriales y psíquicos. (…).

2 "Artículo 26. En ningún caso la limitación física de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo…".

3 Ver entre otras las sentencias T-330/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C- 371/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-410/01 y C-401/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería

4 Alfonso Ruiz Miguel, "Discriminación Inversa e Igualdad", en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

5 Greenwalt Kent. "Discrimination and Reverse Discrimination." New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New Yok. 1991.

6Ver, Alfonso Ruiz Miguel, Op. cit.

7 Fuera de lo dispuesto en este inciso del artículo 13 superior, hay eventos en los que es indispensable hacer diferenciaciones en relación con el sexo. En materia laboral, pueden presentarse casos en los que el sexo constituye una condición determinante en el ejercicio profesional. Pero como bien lo señaló la Corte en la sentencia T-026 de 1996, estas hipótesis son excepcionales, y se debe demostrar que existe "una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo." Un ejemplo clásico que trae a cuento la doctrina, es el del director de cine que necesita un actor para desempeñar el papel de "galán". En dicho supuesto, mal podría exigirse que se seleccione a

una mujer o cuestionar la selección como discriminatoria.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 La misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dispone que: "La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención (…)". (artículo 4°)

11 Sentencia C-371 de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Salvamento parcial de voto de Alvaro Tafur Gálvis, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz. Salvamento de voto de Eduardo Cifuentes Muñoz. Aclaración de voto de Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Ver la Sentencia C-403/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

13. Sentencia C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería.

14 Sentencia T-330/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero

15 Sobre el particular dijo la Corte "Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada – claro está, haciendo caso

omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes". Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Así cabe recordar que en el año de 1971 se dictó la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En 1975, se aprobó la Declaración de los Derechos de los Impedidos. Posteriormente, las Naciones Unidas declararon el año de 1981 como el Año Internacional de los Impedidos. De esta celebración surgió el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General, en el año de 1982. Luego, para facilitar la aplicación del Programa de Acción Mundial, se decidió declarar que la década de 1983 a 1992 sería el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. En el mismo sentido cabe resaltar las "Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad" –85ª sesión plenaria, de la Asamblea de las Naciones Unidas reunida el 20 de diciembre de 1993-, cuyo componente fue tomado de las experiencias que dejó el "Decenio de la Naciones Unidas para los Impedidos" –1983-1992-. También cabe citar, entre otras, las declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo social, sobre los Derechos del Retrasado Mental y de los Impedidos, al igual que la que adopta el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, como también la resolución sobre los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental y las "Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.". A ello cabe agregar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativa a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada el 13 de noviembre de 1988, en cuyo artículo 18 se estipula el derecho a la protección especial para las personas con discapacidad. Ver las sentencias T-207/ 99M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-410/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis

17 Ver entre otras las sentencias C-410/01 y C-401/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-983/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Ver sentencia T-378/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Sobre este concepto ver entre otras las sentencias T-067/94 M:P: José Gregorio Hernández Galindo y C-371/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

20Cabe precisar que dicha norma, no es la única que dentro del ordenamiento jurídico colombiano se ha ocupado del tema de la discapacidad. Éste encuentra desarrollos específicos en los Códigos Civil, del Menor y Penal, así como en diversas disposiciones en materia laboral, de seguridad social y educación, entre otras materias. Así por ejemplo, el Decreto 2358 de 1981 creó el Sistema Nacional de Rehabilitación. Mediante la Resolución número 14861 del 4 de octubre de 1985 el Ministerio de Salud dictó normas para la protección, seguridad, salud y bienestar ambiental de las personas en general y en especial de las que adolecen de alguna limitación. La Ley 12 de 1987 dispuso la supresión de algunas barreras arquitectónicas. El Decreto 2177 de 1989 regula lo concerniente a la readaptación profesional y empleo de personas inválidas. La Ley 115 de 1994 reglamenta los derechos de los discapacitados a acceder a la educación. Mediante el Decreto 730 de 1995 se creó el Comité Consultivo Nacional de Discapacitados. Mediante la Ley 324 de 1996, se regulan los derechos de la población sorda. Mediante el Decreto 2082 de 1996 se reglamenta la atención educativa de personas con limitaciones, o con capacidades o talentos excepcionales. Mediante el Decreto 2226 del 5 de diciembre de 1996 se asigna al Ministerio de Salud la dirección, orientación, vigilancia y ejecución de los planes y programas, que en el campo de la salud, se relacionen con la tercera edad, indigentes, minusválidos y discapacitados. Particular mención cabe hacer de la Ley 82 de 1988 que aprobó el Convenio 159 de la OIT, así como del Decreto 2177 de 1989 que desarrolla la Ley 82 de 1988. Ver Sentencia C-410/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

21 Ver por ejemplo las sentencias C-176 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-531/2000 y C-410/01M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-559/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-128/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

22 Ver, por ejemplo, las sentencias T-492 M.P. Ciro Angarita Barón, T-427 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-290 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-067 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-288 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-224 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-378 de 1997 y T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Ver las Sentencia T-288/95 y T-378/97 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 Ver la Sentencia T-207/ 99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

25 Ver la Sentencia C-983/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

26 Ver la Sentencia C-401/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Sobre algunos riesgos de la educación especial, puede consultarse los conceptos técnicos que analiza la sentencia T-429 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

28 Pueden verse las sentencias T-429 de 1992, T-036 de 1993, T-298 de 1994, T-329 de 1997 y T-513 de 1999.

29 Sentencia T-620/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

30 Sentencia C-128 /02 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett

31 Sentencia C- 410/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis

32 Ver Sentencia T-620 /99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

33 Ver Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

34 Sentencia C-531/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

35 Aprobado en la sexagésima novena reunión de la Organización Internacional del Trabajo Celebrada en Ginebra, del 1-22 de junio de 1983.

37 Sentencia T-364/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

38 Sentencia T-1040/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En la que se señaló: “La obligación de los empleadores de abstenerse de impartir órdenes que afecten la salud de sus empleados implica una restricción general en el ejercicio de una prerrogativa legal de los empleadores, por virtud del respeto que estos deben a la dignidad de sus trabajadores. Sin embargo, bajo determinadas condiciones, el respeto por esta dignidad implica, además, el deber de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.

(…)

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

Por supuesto, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.

En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación"

39 Gaceta del Congreso No. 364 del 30 de octubre de 1995, págs. 14-15.

40 Ver Sentencia C-531/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis

41 La parte resolutiva de dicha sentencia fue en efecto del siguiente tenor:

"Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo", contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el

supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato." Sentencia C-531/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis

42 Sentencia C-016/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

43 El legislador, a través del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró expresamente el carácter de orden público de la normativa laboral; " Artículo 14. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley."

44 Sentencia C-470/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

45 Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

46 Sentencia C-531/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis

47 ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998.

Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Se deberá subsanar problemas de duplicidad de funciones y de colisión de competencia entre organismos y entidades;

b) Se deberá procurar una gestión por resultados con el fin de mejorar la productividad en el

ejercicio de la función pública. Para el efecto deberán establecerse indicadores de gestión que permitan evaluar el cumplimiento de las funciones de la Entidad y de sus responsables;

c) Se garantizará una mayor participación ciudadana en el seguimiento y evaluación en la ejecución de la función Pública;

d) Se fortalecerán los principios de solidaridad y universalidad de los servicios públicos;

e) Se profundizará el proceso de descentralización administrativa trasladando competencias del orden nacional hacia el orden Territorial;

f) Se establecerá y mantendrá una relación racional entre los empleados misionales y de apoyo, según el tipo de Entidad y organismo;

g) Se procurará desarrollar criterios de gerencia para el desarrollo en la gestión pública

48 ARTÍCULO 8o. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO PARA LA REHABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA. Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, recibirán un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

49 "… Artículo 1º. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

(…)

1.4. Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante se considera:

a). Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/severa, esto es,

cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no ha intervención y amplificación;

b). Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predican como limitaciones;

c). Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

(…)

Artículo 13. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:

1.3.1. Acreditación de la causal de protección.

(…)

b).Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS; a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

c). Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren

encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir ese organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. EL organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

c). Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acrediten la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe de organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección. …"

50 Al respecto ha dicho la Corte que "Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo ibídem).

Dicho principio está previsto en forma general en el mismo Art. 13, inciso 2º, superior, en virtud del cual "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

El mismo principio está contemplado en forma particular en varias disposiciones superiores, conforme a las cuales, entre otras, "el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza

de familia" (Art. 43, inciso 2º), "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (Art. 44, inciso 2º), "el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral" (Art. 45, inciso 1º), "el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (Art. 46), "el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran" (Art. 47), y el estatuto legal del trabajo tendrá en cuenta, entre otros principios, la "protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad". Sentencia C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería.

51 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-441/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-470/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-531/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-1040/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia.

52 Al respecto ver la sentencia C-983/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

53 Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencia C-410/01 y C-403/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.