PROCESO DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Límite temporal para la supresión de cargos y terminación de relaciones laborales no vulnera la Constitución/LIQUIDACION DE ENTIDADES DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL-Supresión de cargos y terminación de relaciones laborales con sujeción al régimen legal aplicable

El inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006, que forma parte de una regulación cuyo propósito es el de establecer procedimientos para la liquidación de entidades públicas del orden nacional, establece como límite temporal para la supresión de los cargos existentes y la terminación de las relaciones laborales el vencimiento del término previsto para la liquidación, el cual se establecerá, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 2°, en el acto que ordena la supresión o disolución de la respectiva entidad, y esa terminación de las relaciones laborales se surtirá de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable, lo que para la Corte no constituye ninguna vulneración por cuanto la ley fue expedida en ejercicio de facultades constitucionales por el Congreso de la República; desarrolla los principios que orientan la función pública; establece una salvaguarda para los derechos de los trabajadores en el sentido que el retiro se debe sujetar al régimen jurídico propio de su vinculación y su estatus; y esta protección cobija a las personas beneficiarias del denominado retén social por lo que su retiro se debe efectuar con sujeción al estatuto jurídico especial que les es aplicable, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación. Además, la previsión contenida en la norma en el sentido que la supresión de los cargos y la terminación de las relaciones laborales se producirán, de manera general, al vencimiento del término de la liquidación, resulta razonable y compatible con los propósitos de la Ley, orientada a establecer un procedimiento para la liquidación de entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional.

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Alcance de la competencia atribuida al Congreso

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Atribución en materia de creación, fusión y supresión de cargos sujeta a parámetros establecidos en la ley

PROCESO DE REESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Validez sujeta a principios y a estrategias de protección de los derechos de los trabajadores

Si bien la Constitución autoriza los procesos de reestructuración de la administración central, los cuales deben obedecer al cumplimiento de los fines que inspiran el Estado Social de Derecho, siendo admisible la supresión, fusión o creación de empleos, su validez depende de que se haya producido dentro de los principios que rigen la administración pública, contemplando estrategias para la protección de los derechos de los trabajadores, y cuidando que las actuaciones a través de las cuales se materializa no exceda los límites legalmente establecidos para realizarlo, de manera tal que el retiro proveniente de la fusión o supresión de empleos debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.

ACCIONES AFIRMATIVAS-Concepto

RETEN SOCIAL-Mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada/RETEN SOCIAL-Sustento jurídico/RETEN SOCIAL-Destinatarios/RETEN SOCIAL-Impone obligaciones al liquidador que debe proyectar en los planes de retiro

El retén social constituye un mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada, previsto por el legislador para proveer protección a los derechos de los trabajadores en el marco de los procesos de reestructuración del Estado, aplicable a individuos considerados sujetos de especial protección constitucional, que hace que la protección a las personas que son destinatarias de la garantía de la estabilidad laboral reforzada se proyecte en los planes de retiro, a fin de extender al máximo posible la estabilidad laboral de estos sujetos dignos de la salvaguarda constitucional. El retén social buscó que en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez.

RETEN SOCIAL-Protección de origen supralegal/RETEN SOCIAL-Límite temporal

Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, que se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado. Así, la Corte ha precisado en reiterada jurisprudencia que el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social era la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación.

PREPENSIONADO-Definición/PREPENSIONADO-Sujeto de especial protección/PREPENSIONADO-Alcance de la protección

Tiene la condición de prepensionado, para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, término que debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública, extendiéndose la protección hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se dé el

último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero, habiéndose señalado que cuando no es posible el reintegro, el ente en liquidación, por intermedio de la empresa liquidadora, y a cargo de quien asuma el pasivo pensional de la empresa o institución extinta, deberá garantizar la realización de los aportes en pensión hasta tanto la persona próxima a pensionarse cumpla con el requisito para acceder a dicho derecho.

GESTION PUBLICA-Principios

PROCESO DE LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA NACIONAL-Supresión de cargos y terminación de relaciones laborales no pueden implicar desprotección de derechos de los trabajadores

La supresión de cargos y la consiguiente terminación de las relaciones laborales en el marco de un proceso de renovación de la administración pública si bien encuentran respaldo en los principios que rigen la gestión pública, en procura de la satisfacción del interés general y el bien común, tales procesos deben ir acompañados de estrategias para que los derechos de los trabajadores no queden desprotegidos, en procura de que se cumplan los fines que inspiran el Estado Social de Derecho y se establezca un equilibrio entre las necesidades de adecuación de la estructura orgánica y funcional de la administración y los derechos de los trabajadores. Resulta evidente que no se estipula un retiro genérico, sino que el mismo tendrá en cuenta el estatuto aplicable de acuerdo con la naturaleza de la vinculación, lo que permite un trato diferenciado según se trate de funcionario de carrera, de servidores públicos amparados por el fuero sindical, de trabajadores cobijados por una convención colectiva de trabajo, o de personas respecto de las cuales se ha establecido un régimen protección consistente en la estabilidad laboral reforzada, en virtud de su condición de sujetos de especial protección constitucional.

PROCESO DE LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA NACIONAL-Planes de retiro a cargo del liquidador deben prever la protección laboral reforzada para los destinatarios de esta garantía

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud parcial de la demanda

Referencia: expediente D-7725

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8° (parcial) de la Ley 1105 de 20061.

Demandante: María Fernanda Orozco Tous.

Magistrado Ponente:

Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana María Fernanda Orozco Tous solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006, y del inciso 2° del artículo 8° del Decreto Ley 254 de 2000.

Mediante providencia de once (11) de mayo de dos mil nueve (2009), el magistrado sustanciador dispuso rechazar la demanda dirigida contra el artículo 8° (parcial) del Decreto Ley 254 de 2000, al advertir que dicho precepto se encontraba derogado, y admitirla en relación con el artículo 8° (parcial) de la Ley 1105 de 2006, por considerar que respecto de este cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

Agotados los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 46.481 de 13 de diciembre de 2006, subrayando el segmento demandado.

(Diciembre 13)

“Por medio de la cual se modifica el Decreto- Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

D E C R E T A

“(…)

ARTÍCULO 8°. El artículo 8° del Decreto-ley 254 de 2000, quedará así:

Artículo 8°. Plazo. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, el liquidador elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el

proceso de liquidación.

No obstante, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable".

I. LA DEMANDA

La ciudadana María Fernanda Orozco Tous considera que el precepto acusado vulnera los artículos 25 y 29 de la Constitución. El primero, porque al supeditar la duración y permanencia de las relaciones laborales al término previsto para la liquidación de la entidad, y no al tiempo que real y efectivamente dure el proceso liquidatorio, ocasiona un menoscabo al derecho al trabajo. A juicio de la actora, quienes están laborando para la entidad pública sometida a este procedimiento, tienen derecho a permanecer vinculados a ella hasta tanto finalice en forma efectiva la liquidación y no hasta el cumplimiento del término formal estipulado en el decreto correspondiente para la liquidación.

En cuanto al artículo 29 superior, estima la actora que su vulneración se produce en razón a que "los trabajadores tienen derecho a que su permanencia en la entidad en liquidación obedezca de forma directa y real al agotamiento de las etapas propias del proceso de liquidación, y no al agotamiento del simple término (…)2"

La terminación automática y definitiva de las relaciones laborales con el solo cumplimiento del término estipulado para el proceso de liquidación de la entidad pública, significa un desconocimiento del derecho al debido proceso de las personas que laboran en la entidad, quienes tienen derecho al "agotamiento de todas las etapas del proceso liquidatorio".

I. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

1. Del Ministerio de la Protección Social

Ángela Cecilia Prieto Salcedo interviene en representación del Ministerio de la Protección Social para solicitar, en primer lugar, un pronunciamiento inhibitorio al estimar que la demanda "carece de las razones precisas y concretas" sobre las cuales se estructura la acusación. En su criterio, los argumentos expuestos por la actora son más "apreciaciones jurídicas personales", que no constituyen razones o motivos orientados a demostrar la vulneración de los artículos 25 y 29 de la Constitución.

En segundo lugar, luego de citar ampliamente apartes de las sentencias C-702 de 1999, C-350 de 2004 y SU- 389 de 2005, sostiene que la ley ha establecido los mecanismos

orientados a proteger a los trabajadores de entidades públicas en liquidación, por lo cual no se vulneran los derechos al trabajo y al debido proceso de los mismos. Destaca al respecto, que por organización operativa del proceso de liquidación de las entidades públicas se dispone la terminación de las relaciones laborales de los funcionarios, dado que "la misma jurisprudencia ha desarrollado de manera extensa el llamado "retén social", el cual, además de amparar el derecho al trabajo, desarrolla el derecho al debido proceso de los trabajadores con especiales características de vulnerabilidad".

1.2. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

Hernán Neira Salguero, interviene en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para solicitar la exequibilidad de la norma acusada.

Para fundamentar esta solicitud sostiene que la norma cae en el ámbito de la libertad de configuración de que goza el legislador para desarrollar lo concerniente al vínculo laboral de los servidores públicos de una entidad en tránsito de liquidación; en ejercicio de esa potestad el Congreso optó por finiquitar las vinculaciones laborales al vencimiento del término de liquidación, lo cual resulta razonable.

Indica que de conformidad con la jurisprudencia, no existe un derecho subjetivo a "la estabilidad laboral" que eventualmente pudiera verse afectado por el discurrir de una liquidación. Es razonable que el legislador haya optado por la alternativa de la supresión automática de los cargos al llegar al vencimiento de los términos de la liquidación. Y es "apenas natural y obvio que si el legislador le dio la opción al liquidador de seleccionar, dentro de márgenes razonables, los servidores que deben acompañar la liquidación, puede también el legislador optar por que se supriman los cargos de dichos servidores al vencimiento del término de liquidación".

La liquidación no es más que el forzoso tránsito que hace una entidad hacia su extinción, para la defensa del interés general, mediante el ejercicio consistente en cubrir el pasivo que agobia a la entidad con los activos que posee. No es posible, a partir de esta opción, erigir un derecho laboral a favor de quienes acompañaron esa etapa final, puesto que los servidores que asumen esa labor lo hacen bajo el convencimiento de que cumplen un papel relevante en el proceso de extinción de la entidad.

La demandante no acierta en el cargo por presunta violación del artículo 25 puesto que "omite considerar que la liquidación de una entidad hace parte de una serie de actividades que comienzan con la decisión de renovar y modernizar la estructura de la administración pública bajo el apoyo de las consideraciones de sostenibilidad financiera y cumplimiento de los fines del Estado que (...) tienen en el interés público su último fin".

Quiso el legislador que las obligaciones laborales para con los servidores que estuvieren presentes en el trámite de la liquidación, tuviesen la mayor duración posible de prever en un ejercicio de liquidación de una entidad, como es el vencimiento del término de la liquidación.

Desacierta también la demandante cuando deduce del artículo 25 de la Carta una

especie de inmunidad que cobijaría a los servidores públicos por un término final que coincida con la liquidación definitiva de la entidad, debido a que el monto de la deuda por los derechos laborales de esos servidores deben pagarse con cargo a la liquidación, antes de que esta finiquite, pues de otra forma se crearía el riesgo de deudas laborales frente a entidades extinguidas, lo cual es claramente incompatible con los alcances y las finalidades propios de la liquidación de una entidad.

En cuanto al cargo por presunta violación del debido proceso, aduce que no hay en el ordenamiento legal norma jurídica alguna que imponga como actuación en el curso liquidatorio de una entidad la preservación de los vínculos laborales hasta el último día de la liquidación de la entidad. El debido proceso en las relaciones laborales supondrá que en el evento en que deba llevarse a cabo una actuación respecto de un servidor, la misma se ajuste con precisión al procedimiento que le corresponde.

La razonabilidad de la decisión legislativa deja a salvo cualquier eventual infracción de la Constitución, y es desacertado afirmar que con dicha opción legislativa se está vulnerando el debido proceso.

1.3. Del Departamento Administrativo de la Función Pública

Camilo Escovar Plata interviene en representación de esta entidad para indicar, en primer término, que los cargos formulados en la demanda no reúnen los requisitos mínimos de claridad y certeza exigidos por la jurisprudencia constitucional, en cuanto los mismos están fundados en apreciaciones subjetivas y equivocadas de la parte actora que le dan un alcance que no corresponde al contenido normativo acusado. Solicita en consecuencia una decisión inhibitoria.

De manera subsidiaria, sugiere desestimar los cargos presentados por la actora. Al respecto sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación3, los procesos de reorganización administrativa comportan la supresión de empleos públicos, situación que no es ajena al trámite de liquidación de entidades públicas nacionales, en las cuales el legislador asignó al liquidador de la respectiva entidad la competencia para establecer el programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones, resulta estrictamente necesario para acompañar el proceso de liquidación. Es con base en este programa, que el Gobierno Nacional dicta el Decreto de supresión de cargos.

El planteamiento de la ciudadana demandante, en el sentido que los empleados de una entidad que atraviesa por un proceso de liquidación tienen derecho a ocupar sus puestos de trabajo hasta su finalización, resulta inconstitucional puesto que ello privilegiaría el interés particular sobre el general, con desconocimiento del artículo 1° de la Constitución. Esta opción conllevaría a que la administración estuviera obligada, so pretexto de garantizar el derecho al trabajo, a mantener empleos que no se requieren para el cumplimiento de los fines estatales, haciendo injustificadamente más gravosa la situación financiera y presupuestal de la respectiva entidad.

1.4. Del Departamento Nacional de Planeación

Alfonso M. Rodríguez Guevara, obrando en representación del Departamento Nacional de Planeación, solicita la exequibilidad del precepto acusado.

Sostiene que la supresión de cargos en las liquidaciones de entidades públicas, es una consecuencia lógica y natural de este tipo de procesos, en especial si se tiene en cuenta que en los señalados eventos, la entidad cesa completamente en el ejercicio de su objeto y de las funciones y actividades que ejecutaba en desarrollo del mismo.

La supresión y liquidación de entidades públicas se da en el ejercicio de facultades legales y constitucionales de las cuales goza el Presidente, y la supresión de cargos que se produce en desarrollo de ese proceso, constituye una causal legal, pero no justa de despido, ajena a la voluntad de los trabajadores, que por lo tanto da lugar al reconocimiento de la correspondiente indemnización por despido sin justa causa, en los términos de la ley.

Finalmente señala que la norma acusada no quebranta los artículos 25 y 29 de la Constitución, por cuanto la supresión de los cargos en desarrollo de los procesos liquidatorios tiene una causa legal, y la misma va acompañada del respeto de la totalidad de los derechos adquiridos por los funcionarios de las entidades liquidadas.

1. De instituciones educativas

1. De la Escuela Superior de Administración Pública ESAP.

El ciudadano Obdulio Muñoz Ramos intervino en representación de la mencionada institución educativa para solicitar la exequibilidad del precepto acusado.

Estima que la protección que la Constitución brinda al derecho al trabajo no autoriza a que los empleados permanezcan en sus puestos cuando la entidad a la cual fueron vinculados se encuentre en estado de liquidación.

La tesis de la accionante va en detrimento de los recursos del Estado y de los propios asociados, quienes con sus tributos lo sostienen, debido a que si la entidad no desarrolla su objeto, la necesidad de personal disminuye significativamente resultando, por ende, inadmisible sostener un personal que no labore pero sí reciba un salario. Esta opción atenta además contra el interés general representado en la protección del erario público.

El artículo 8° parcialmente acusado, lejos de vulnerar los derechos laborales de los servidores públicos propende por su protección puesto que en su caso, a diferencia de lo que ocurre con las entidades privadas (Ley 1116/06), la terminación de los contratos no opera de inmediato, sino que se contempla un término para ello.

2.2. De la Universidad del Rosario

Iván Daniel Jaramillo Jassir, coordinador del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de esta Universidad solicita declarar exequible la norma demandada.

Sostiene que el Estado debe proteger el derecho al acceso al trabajo pero que "dentro de nuestro estado social de derecho prevalece el interés general sobre el particular en la medida en que en virtud de la protección del gasto público, mantener cargos públicos hasta finalizada la liquidación de una entidad resulta oneroso si se tiene en cuenta que dicha entidad resultará liquidada y [...] sostener una nómina de trabajadores hasta cumplida la liquidación no tiene caso" .

1. De la Universidad Externado de Colombia

Jaime Orlando Santofimio y Pedro Alfonso Hernández, Director del Departamento de Derecho Administrativo y Catedrático de esa universidad, respectivamente, estiman que la Corte debería declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la demanda, en razón a que la actora no cumple con la carga argumentativa mínima que exige el ejercicio de esta acción que, si bien es pública, no exime de la obligación de estructurar o al menos de bosquejar un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

Señalan que "a esta conclusión se llega al estimar que no es dable fundar un cargo de inconstitucionalidad de una determinación del legislador en eventuales o imaginados incumplimientos prácticos de plazos y términos señalados para que la Administración adelante un trámite o una actuación administrativa".

Destaca que las apreciaciones valorativas en que la accionante sustenta su petición tienen respuesta concreta en la propia norma demandada. "Precisamente, con el fin de salvaguardar los derechos y de proteger las garantías de los empleados y trabajadores vinculados con la entidad pública en liquidación, la misma norma demandada exige que el retiro del servicio se produzca ¨de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable¨. De esta manera el legislador tiene previsto que el retiro del servicio no ocurre de manera automática y de manera común para todos los servidores públicos sino de conformidad con el régimen legal que rige para cada situación".

Precisa que las percepciones o apreciaciones subjetivas frente a hipotéticos incumplimientos de un plazo o de un trámite administrativo, carentes de fundamentos objetivos, no pueden constituir un cargo de inconstitucionalidad de la ley que disponga, en desarrollo del artículo 125 de la Carta, una causal legítima de retiro del servicio.

Ante la ausencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad, lo procedente sería la inhibición.

No obstante, estiman que en el supuesto de que la Corte, en aplicación del criterio pro actione, encuentre que la demanda cumple con los requisitos de aptitud mínimos, la norma debe ser declarada exequible puesto que no desconoce los contenidos de los

artículos 25 y 29 superiores.

En efecto, el Constituyente (Art. 125) faculta al legislador para establecer causales del retiro del servicio de los empleados y funcionarios del Estado. Por consiguiente la norma acusada constituye un desarrollo de los postulados constitucionales previstos en el mencionado precepto constitucional.

De otra parte, señalan, el legislador dispone en estas materias de un amplio margen de configuración, sin que se advierta un ejercicio irrazonable o desproporcionado de esa potestad en el precepto acusado. En este orden, resulta razonable establecer que el vencimiento del plazo de liquidación de la entidad oficial ocasione la supresión de los empleos que aún queden en la entidad y que corresponda a aquellos necesarios para llevar a cabo el proceso de liquidación. Al suprimirse los cargos resulta también razonable disponer, que ello implica el inmediato retiro del servicio de sus titulares.

Tampoco se trata de una medida desproporcionada, puesto que responde a los límites que imponen los principios de economía, igualdad y eficacia de la función administrativa que contempla el artículo 209 de la Constitución.

La Constitución no prevé una norma de la cual se pueda inferir una relación de causalidad necesaria entre la existencia jurídica de una entidad pública en liquidación y la permanencia o conservación de su planta de empleos, que impida la supresión de todo cargo público dentro del respectivo proceso de liquidación.

Finalmente, precisan, la norma demandada no establece un modelo genérico de retiro del servicio, sino que este se llevará a cabo de conformidad con el régimen legal previsto para cada caso. Por consiguiente, serán distintos los derechos y trámites para el retiro de servidores públicos con fuero sindical o con derecho a la pensión, de los trabajadores del Estado amparados por una convención colectiva de trabajo.

1. Intervención del ciudadano Nixon Torres Cárcamo

Con argumentos similares a los de la demanda, estima que la norma debe ser declarada inexequible. En este sentido señala que los servidores públicos que se encuentren laborando en una entidad en proceso de liquidación, tienen derecho en continuar vinculados, hasta tanto se finalice de forma real y efectiva la liquidación.

Afirma que de acuerdo con las sentencias SU- 388 y SU- 389 de 2005, los cargos que se deben mantener hasta la finalización real del proceso liquidatorio son los que ocupan personas que tengan la condición de madres y padres cabezas de familia, pre pensionados y discapacitados. Estas personas tienen como rasgo común su situación de indefensión, por lo que el Estado debería garantizarles su subsistencia, luego de extinguida la entidad, hasta que desaparezca su situación de indefensión de la cual se deriva su condición de sujeto de especial protección.

Cuestiona también el hecho de que a los trabajadores cobijados por fuero sindical únicamente se les proteja la estabilidad laboral derivada de esa calidad jurídica, hasta

la finalización del término de vigencia del plazo establecido para la liquidación. En estos casos, opina, se debería contar con la respectiva "autorización judicial de despido".

En suma, a juicio del interviniente, la protección laboral debería mantenerse, en relación con las personas cobijadas por el denominado "retén social", mientras estos mantuvieren su condición de indefensión, y en relación con las personas amparadas por el fuero sindical hasta tanto el empleador obtenga la correspondiente autorización judicial de despido.

Sobre la presunta vulneración al debido proceso reproduce el argumento de la demandante en el sentido que los trabajadores afectados por el proceso liquidatorio tienen derecho a su permanencia en la entidad hasta tanto se agoten todas las etapas propias de la liquidación, y no hasta el vencimiento formal del término previsto para la liquidación.

En ejercicio de las competencias que le adscriben los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación presentó el concepto No. 4802 de julio 6 de 2009, en el que solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006.

Sustenta el Procurador su solicitud en las siguientes consideraciones:

1. Es razonable que la norma demandada señale entre los efectos del vencimiento del término de liquidación de una entidad, la supresión de los cargos existentes y la terminación de las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable. Esto para la Procuraduría resulta "natural y obvio si se tiene en cuenta que se trata de un organismo que está llamado a desparecer, por una o varias de las razones mencionadas en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, y que por tanto las funciones de las personas que están vinculadas a ellas se dirigen exclusivamente a ejecutar la liquidación correspondiente, terminada la cual se extingue el objeto de las mismas".

1. El plazo para realizar la liquidación de una entidad debe señalarse en el acto que ordena la supresión, y debe ser fijado teniendo en cuenta las características de la misma. De no ser posible culminar la liquidación en el plazo fijado, el legislador (Ley 1152/1997, Art. 2°) autorizó al Gobierno para prorrogarlo mediante acto administrativo. Durante la prórroga, el personal necesario para culminar el proceso de liquidación debe continuar en sus cargos, pero no ocurre lo mismo con aquellas personas cuyos servicios ya no son indispensables dentro del proceso de liquidación, pues ello implicaría el pago de salarios con recursos públicos, sin justificación alguna, hipótesis que atentaría contra el interés general.

Ello no obsta, dice la Procuraduría, para que se garanticen los derechos de los trabajadores que deben ser desvinculados, y para que la terminación de las relaciones laborales se haga de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable.

3. Destaca la Procuraduría que "el derecho al trabajo, como todo derecho, no es absoluto, y en el caso en estudio no hay duda que debe ser limitado en aras de hacer prevalecer el interés general, el cual constituye el fundamento de la liquidación de entidades públicas".

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso de la Ley 1105 de 2006.

Asunto bajo revisión, y problema jurídico planteado.

2. Para la demandante, el contenido del inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006, comporta un menoscabo a las garantías contempladas en los artículos 25 y 29 de la Constitución, debido a que condiciona la duración y permanencia de las relaciones laborales de las personas que acompañan el proceso de extinción de la entidad, al término formalmente previsto para la liquidación, y no a aquel en el que materialmente se desarrolle dicho proceso. Para la demandante la terminación de las relaciones laborales debe estar condicionada a la culminación de la existencia jurídica de la entidad pública.

3. En concepto de la Procuraduría General de la Nación resulta razonable que en el acto que ordena la supresión de una entidad, por cualquiera de las causales previstas en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, simultáneamente se fije el plazo para realizar la liquidación correspondiente teniendo en cuenta las características de la entidad, y que éste sea prorrogable mediante acto administrativo tal como lo autoriza el artículo 2° de la Ley 1152 de 1997. Durante estas prórrogas se mantendrá la vinculación del personal necesario para asistir el proceso liquidatorio, y se desvincularan aquellos que no resulten necesarios para es fin, con plena garantía de sus derechos de conformidad con el régimen aplicable.

4. Con argumentos que coinciden en lo fundamental, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Departamento de Planeación Nacional, la Escuela Superior de Administración Pública, la Universidad del Rosario y la Universidad Externado de Colombia, consideran que la norma es exequible en razón a que: (i) no existe un derecho subjetivo "a la estabilidad laboral", que pudiera verse afectado por el discurrir de una liquidación; (ii) estos procesos se producen en el marco de un programa de renovación y modernización de la estructura de la administración pública y están basados en consideraciones de sostenibilidad

financiera, en el cumplimiento de los fines del Estado y en la satisfacción del interés general; (iii) la supresión de cargos que se produce en el marco de un proceso de extinción de una entidad constituye una causal legal pero justa de despido, que da lugar a la correspondiente indemnización; (iv) la norma cuestionada constituye un desarrollo del artículo 125 de la Constitución que faculta al legislador para establecer causales de retiro de empleados y funcionarios del Estado; (v) el precepto acusado no propone un modelo genérico de retiro del servicio, sino que este se llevará a cabo de acuerdo con el régimen legal previsto para cada caso; (vi) la Constitución no prevé una norma de la cual pueda inferirse una relación de causalidad necesaria entre la existencia jurídica de una entidad pública en liquidación y la permanencia o conservación de su planta de empleos.

5. Por su parte el Ministerio de la Protección Social y el ciudadano Nixon Torres Cárcamo hacen referencia a los mecanismos de protección de los trabajadores en el marco de los procesos de renovación y reestructuración de la administración, en particular al denominado "reten social". El primero para justificar la exequibilidad de la norma acusada, al señalar que el legislador y la jurisprudencia han ideado esta salvaguarda a favor de los trabajadores con especiales condiciones de vulnerabilidad, y el segundo para reclamar la extensión de este mecanismo de discriminación positiva "hasta que desaparezca la condición de indefensión" de la cual se deriva la protección.

Delimitación del ámbito del pronunciamiento. Ineptitud sustantiva, parcial, de la demanda.

6. Previamente al planteamiento del problema, debe la Corte delimitar el ámbito de su pronunciamiento, debido a que el Ministerio de la Protección Social, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Universidad Externado de Colombia coinciden en señalar en sus intervenciones que los cargos contenidos en la demanda no reúnen los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia para provocar un pronunciamiento de mérito. En consecuencia procede la Sala a estudiar, previamente, si las razones en que se sustenta la demanda cumplen con tales presupuestos.

7. Atendiendo al contenido de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, la Corte4 ha consolidado un criterio según el cual, aun cuando la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y como tal no está sujeta a una técnica especial, quien la ejerce sí debe asumir una carga procesal mínima que permita al órgano de control adelantar con diligencia la función que en ese campo le ha sido asignada, consistente en decidir definitivamente y con alcance de cosa juzgada, las controversias sobre la validez de las leyes y los decretos con fuerza de ley que hayan llegado a su conocimiento a través de demanda ciudadana.

En desarrollo del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha sostenido que la demanda de inconstitucionalidad se entiende presentada en debida forma, cuando el demandante: (i) señala las disposiciones que se acusan como inconstitucionales, (ii) describe los preceptos superiores que se estiman violadas y, particularmente, (iii) expone las razones o motivos por los cuales se considera que

dichos textos constitucionales han sido infringidos.

8. Con relación a esta última exigencia ha expresado esta Corporación que la misma "no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean 'claras5, ciertas6, específicas7, pertinentes8 y suficientes9"10. Sólo de esta manera el juez constitucional puede hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no contradicción.

9. Bajo los anteriores lineamientos, encuentra la Corte que la demanda es parcialmente inepta, por cuanto la acusación por presunta vulneración del artículo 29 de la Constitución se fundamenta en afirmaciones que no son ciertas, específicas, ni suficientes.

En efecto, sostiene la demandante que el artículo 8° acusado es violatorio del precepto superior mencionado (29 C.P.), en cuanto prevé que al momento del vencimiento del término estipulado para la liquidación, se suprimirán de manera automática los cargos subsistentes y terminarán las relaciones laborales del personal que acompaña el proceso liquidatorio. A su juicio, estas personas tendrían derecho a permanecer vinculadas "hasta el agotamiento de todas las etapas del proceso liquidatorio".

El planteamiento de la demanda omite hacer referencia al último segmento del precepto acusado, conforme al cual las situaciones jurídicas a las que este alude se resolverán "de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable". Mediante esta expresión, el legislador estableció el marco dentro del cual deben desarrollarse, en los eventos previstos, las particulares relaciones jurídicas entre la administración y los empleados que acompañan el proceso liquidatorio, cauce normativo que dependerá de la naturaleza del cargo o del carácter de la vinculación. Una censura por presunta violación del debido proceso, debe hacer referencia a ese cauce previsto por el legislador, y explicar de qué manera el mismo impide la efectividad del derecho material, o desconoce las garantías que involucra el principio constitucional del debido proceso.

La demanda no asume estás exigencias básicas, limitándose a cuestionar lacónicamente el hecho de que el legislador hubiese previsto una determinada condición para la terminación de los contratos, y no aquella que a juicio de la actora resultaría más conveniente para los trabajadores.

10. En lo que atañe al cargo por presunta violación del artículo 25 de la Carta, estima la actora que supeditar la duración y permanencia de las relaciones laborales dentro de un proceso liquidatorio, al término formalmente previsto para la liquidación, y no a aquel en el que materialmente se lleve a cabo dicho proceso, conlleva la desprotección del derecho al trabajo de las personas que acompañan ese proceso. De este breve planteamiento se logra establecer que el reparo de la actora radica en que, desde su punto de vista, las vinculaciones laborales a las que se refiere el contenido normativo acusado, deben permanecer mientras subsista jurídicamente la entidad en liquidación, y no por el término formalmente previsto para el proceso de liquidación. Dado que esta sencilla formulación bosqueja una posible contradicción entre el alcance del artículo 25 de la Carta en el marco de los procesos de supresión o disolución de entidades públicas perteneciente a la rama ejecutiva del orden nacional, y el límite temporal

previsto en el contenido normativo acusado, procede la Corte a efectuar el estudio de fondo correspondiente.

11. En conclusión, la Sala estima que el cargo por presunta violación del artículo 29 de la Constitución, no se fundamentan en razones claras, específicas, ciertas, pertinentes y suficientes, que conduzcan a la estructuración de un verdadero cargo de inconstitucionalidad, por lo que se inhibirá para pronunciarse sobre este aspecto de la demanda, limitando la decisión al examen de la censura consistente en la presunta vulneración del artículo 25 de la Constitución.

El problema jurídico.

12. Delimitado el ámbito sobre el cual recaerá este pronunciamiento, precisa la Sala que el problema jurídico que debe resolver radica en establecer si la decisión legislativa de condicionar la supresión de cargos y la terminación de las relaciones laborales en el curso de un proceso de liquidación de una entidad pública de la rama ejecutiva del orden nacional, al vencimiento del término previsto para la liquidación y no a la terminación definitiva de la existencia jurídica de la entidad, representa un menoscabo del derecho al trabajo de los empleados o funcionarios que acompañan ese proceso liquidatorio.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera pertinente reiterar la jurisprudencia constitucional en relación con: (i) Los límites a la facultad de la administración para adelantar programas de reforma institucional que implique supresión de empleos; (ii) la protección constitucional y legal a sujetos de especial protección dentro de los procesos de modernización del Estado; (iii) establecerá el alcance del precepto acusado; y (iv) con fundamento en las premisas mencionadas se analizarán el cargo que resultó admisible.

Límites a la facultad de la administración para adelantar reformas institucionales que impliquen supresión de empleos

13. La jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que el cumplimiento pleno de los fines esenciales del Estado exige la adecuación de la estructura orgánica y funcional de la administración a los cambios que imponen las dinámicas contemporáneas en que se mueven las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales11. Sin embargo, ha precisado que dichos procesos deben desarrollarse con plena observancia de los postulados que inspiran el Estado Social de Derecho, y bajo la orientación de los principios y directrices que rigen la gestión pública (Art. 209 C. P.).

En cuanto al primer aspecto, la administración no puede perder de vista que la Constitución concibe el trabajo como un principio fundacional del Estado (Art. 1° C.P.), como un derecho individual y como una obligación social que goza de especial protección constitucional (Art. 25 y 53 C.P). Y en cuanto al segundo, el pleno desarrollo del Estado Social de Derecho requiere que la actuación de los poderes públicos esté ceñida a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad, en procura de la satisfacción del interés colectivo12.

Para el cumplimiento de tales propósitos, la Constitución contempla la posibilidad de que, en todos los niveles, las autoridades públicas implementen programas de reforma institucional para atender las nuevas exigencias y necesidades que el cambio social genera. En este sentido ha previsto que en el nivel nacional, corresponde al Congreso de la República la función de determinar la estructura de la administración, crear, fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, así como crear o autorizar la creación de empresas industriales del Estado y sociedades de economía mixta, e igualmente reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales (CP. art.150-7). Por su parte, el Presidente de la República goza de facultades de reordenamiento de la administración central para lo cual le compete crear, fusionar o suprimir los empleos que esta demande (CP. art.150-14), suprimir o fusionar organismos administrativos (CP. art.189-15) y modificar la estructura de esas entidades (CP. art.189-16), siempre de acuerdo a los principios constitucionales aplicables y a los parámetros señalados en la ley correspondiente.

14. El impacto que estos procesos de reestructuración generan tanto en la comunidad, en calidad de destinataria final del cumplimiento de la función administrativa o del servicio público, como en el sector de los trabajadores de la entidad que es objeto de reestructuración, exige de las autoridades que obren con suma cautela y diligencia, con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general, la Administración debe respetar los principios que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución gobiernan la función administrativa, tales como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales13.

Al pronunciarse sobre disposiciones que contemplan procesos de renovación o reestructuración administrativa, la Corte ha subrayado que las plantas de personal no pueden ser consideradas estructuras pétreas; por el contrario, son susceptibles de sufrir cambios más o menos profundos según la dimensión de la reforma que se plantee. No obstante, ha reconocido también la necesidad de observar ciertos cánones con miras a reducir los traumatismos en aquellos eventos en los cuales sea necesario prescindir de trabajadores. Sobre el particular, esta Corporación explicó:

"(…) La Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., A rts. 53 y 58)"14.

Con fundamento en lo anterior puede sostenerse que la validez de un proceso de reestructuración que adopte el legislador depende de que se haya producido dentro de los principios que rigen la administración pública, contemplando estrategias para la

protección de los derechos de los trabajadores, y cuidando que las actuaciones a través de las cuales se materializa no exceda los límites legalmente establecidos para realizarlo. De tal manera que el retiro proveniente de la fusión o supresión de empleos "debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social"15.

En posteriores oportunidades16 la Corte ha reafirmado la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos criterios, en concreto, la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que "como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores", y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.

15. En suma, la Constitución autoriza los procesos de reestructuración de la administración central (Arts. 150.7 y 189.14), los cuales deben obedecer al cumplimiento de los fines que inspiran el Estado Social de Derecho (Art. 1°); en el curso de los mismos, resulta admisible la supresión, fusión o creación de empleos, pero las actuaciones de la administración deben ceñirse a los principios que orientan la función pública (Art. 209), y contemplar e implementar mecanismos que preserven los derechos de los trabajadores.

16. Dentro de los instrumentos que ha previsto el legislador para proveer protección a los derechos de los trabajadores, en el marco de los procesos de reestructuración del Estado, se encuentra el denominado retén social, al que aluden algunos de los intervinientes para justificar la constitucionalidad del precepto. Procede la Sala a hacer una breve referencia al alcance material y temporal de este mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada, aplicable a individuos considerados sujetos de especial protección constitucional.

De las medidas afirmativas y la protección laboral reforzada, en los procesos de reestructuración del Estado. Retén social: ámbito material y temporal.

17. El artículo 13 de la Constitución Política estableció para el Estado los imperativos de procurar que la igualdad sea real y efectiva, de adoptar medidas en favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a aquellas personas en circunstancias de debilidad manifiesta.17 Uno de los instrumentos tendientes a lograr el cumplimiento de este mandato constitucional en el Estado Social de Derecho son las acciones afirmativas18, cuya implementación, en primer lugar, corresponde al legislador.

En este contexto constitucional se enmarca la protección laboral reforzada denominada "reten social", por medio de la cual se buscó que en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a

obtener su pensión de jubilación o de vejez. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieren económica o afectivamente de ellas19. Es dentro de esta finalidad en donde se inscribe la protección laboral reforzada prevista la ley 790 de 2002.

18. En este sentido conviene recordar que con el propósito de preservar los límites que la Constitución impone a la reforma de la estructura laboral de la administración pública, dentro del "Programa de Renovación" institucional, el Gobierno Nacional fijó inicialmente unos los lineamientos generales contenidos la Directiva Presidencial No. 10 del 20 de agosto de 2002, en la cual se señaló dentro de las acciones a corto plazo tendientes a la reestructuración y liquidación de las entidades que forman parte del sector central del Estado colombiano, la austeridad en el gasto público como medio para aliviar de inmediato la situación del fisco y la economía nacional y poder realizar mayores gastos de inversión con los recursos que resultaren de ese ahorro.

No obstante en la misma directiva se previó que (…) "Para que la dimensión de la fuerza laboral de la administración sea la adecuada, estas medidas inmediatas deberán complementarse con la fijación de una meta de reducción de los costos de funcionamiento con la que deberá comprometerse el Gobierno en su totalidad. No obstante, la política del ¨retén social¨ deberá aplicarse en los procesos de reforma: se garantizará la estabilidad laboral de las madres solteras cabeza de familia, los discapacitados y los servidores próximos a ser pensionados. Igualmente se establecerá y reglamentará un sistema de bonificación para la rehabilitación de los servidores públicos del Estado cuyo cargo sea suprimido como consecuencia del proceso de reforma de la administración pública"20.

19. Los anteriores lineamientos fueron desarrollados por la Ley 790 de 2002, la Ley 812 de 2003 y los decretos 190 y 396 de 2003, en los que se previó la creación del denominado retén social. Esta figura se circunscribe específicamente a los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional y tiene por finalidad garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia21, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.22

Al respecto el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dispuso lo siguiente:

" 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."23

Por su parte el artículo 13 de la Ley 790 de 2002, reguló lo relativo a la aplicación en el tiempo de la siguiente forma:

“ 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.”

En la sentencia C-991 de 2004, esta Corporación se declaró inhibida de fallar sobre el aparte “y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley” por carencia actual de objeto. La Corte expuso como fundamento de su decisión que la misma fue derogada tácitamente por el artículo 8º, literal D, último y penúltimo incisos de la Ley 812 de 2003.

20. El Gobierno Nacional, expidió el Decreto 190 de 2003, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, y en su artículo 16 estableció que las disposiciones allí contenidas se aplicarían a partir del 1° de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podría exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004. Esta disposición fue considerada por la Corte violatoria de la Constitución, y así lo determinó la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-792 de 2004, al considerar que introducía una limitación que no estaba autorizada por la Ley que le daba validez (790/02). Por esta razón, la Corte hizo prevalecer la Constitución e inaplicó el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

21. De otro lado, el Congreso de la República expidió la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 – 200624, regulación que en su artículo 8, literal d, estableció que los beneficios contemplados en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, se extenderían en el tiempo únicamente hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo referente a las personas que estuviesen próximas a pensionarse, las cuales permanecerían en ejercicio de sus cargos.

22. La Corte Constitucional mediante sentencia C-991 de 2004, declaró inexequible la expresión “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, contenida en la mencionada disposición al considerar que la norma establecía un trato diferenciado para las madres cabeza de familia y los discapacitados respecto de los prepensionados, a pesar que los tres grupos se encontraban constitucionalmente en la misma posición, es decir, eran todos sujetos de especial protección constitucional en virtud del artículo 13 de la Constitución. Tras realizar un juicio de razonabilidad de la medida, la Corte concluyó que la limitación temporal para las madres o padres cabeza de familia y los discapacitados era desproporcionada y declaró la inconstitucionalidad de la limitación temporal.25

23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado26 que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y

efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado.

En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho27.

24. Ahora bien, teniendo en cuenta que, tal como se indicó en anterior aparte, el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado inexequible por vulnerar mandatos constitucionales de superior jerarquía (C-991/04), la Corte precisó en sentencia de unificación (SU-388 y SU- 389 de 2005), posteriormente reiterada por las Salas de Revisión que el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social era la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación. En tal sentido, tomando en consideración la declaratoria de inexequibilidad del límite temporal establecido para la protección, ordenó en el caso de la liquidación de Telecom el reintegro de las actoras a sus cargos o a otros de igual o superior jerarquía "(…) sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa."28, o en otras palabras "hasta tanto no quede en firme el acta final de la liquidación (…)"29. (Se destaca).

En relación con este mismo particular, luego de efectuar un detenido análisis acerca de la evolución normativa y jurisprudencial del término para la aplicación de la protección derivada del retén social, la Corte subrayó en providencia T-1239 de 2008, que luego de la sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, "(…) el retén social no tenía limite temporal alguno, es decir, que las normas que lo integraban se prolongaban hasta la liquidación definitiva de la entidad, es decir, hasta la culminación jurídica de la misma".

25. En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si bien el amparo otorgado en el retén social no puede tener límites temporales arbitrarios (como el impuesto por el Decreto 190 de 2003 y por la Ley 812 de 2003), la protección de las personas beneficiarias del retén social y la estabilidad laboral reforzada de la que son titulares solo puede ser extendida mientras se encuentre vigente el proceso liquidatorio de la entidad correspondiente. Una vez culminado éste y extinguida jurídicamente la entidad o la empresa, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir.30

26. Una precisión adicional se hace necesaria en relación con el alcance de la protección de las personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de

renovación de la administración pública. Un examen minucioso de la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, permite sostener que existen concepciones de diferentes Salas de Revisión acerca del concepto de prepensionado o persona próxima a pensionarse, y el límite temporal en que es factible mantener la protección de permanencia y estabilidad reforzada de estos destinatarios, que en apariencia podrían considerarse contradictorias.

Así, en algunas decisiones se ha considerado que "la noción de persona próxima a pensionarse, en el nuevo contexto jurídico31, debe formularse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la administración pública. Por tanto, se considerarán prepensionados aquellas personas próximas a pensionarse que cumplan con los requisitos para tal efecto dentro del término de liquidación de la empresa, fijado por el acto que la suprime y hasta tanto se liquide y se extinga su personalidad jurídica"32.

Por otra parte, en otras decisiones se ha sostenido que "[L]a protección de las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública, del mismo modo que ha ocurrido con las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas discapacitadas, siempre y cuando la reestructuración o liquidación de la entidad se haya realizado dentro del programa de renovación de la administración nacional. (...) Adicionalmente, las personas próximas a pensionarse son, a partir de la sentencia de la Corte [C-991 de 2004], las que adquirían el derecho a pensionarse dentro de los 3 años siguientes a la reestructuración de la entidad33".

En decisiones más recientes, con propósito de garantía y unificación, la Corte ha señalado sobre el particular:

"[L]a vigencia de la garantía de los beneficios del retén social a los denominados "prepensionados", no puede ser interpretada en términos restrictivos respecto del acceso del derecho a la pensión. Esto es, que dicha vigencia está determinada por el aparte final del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, al establecerse que se protege únicamente a personas a quienes les falte, en edad y tiempo para pensionarse, 3 años o menos, contados a partir de la promulgación de la mencionada Ley (27 de diciembre de 2002). Pues, con ello se desconoce que la Ley 812 de 2002 (art 8°), posterior a la Ley 790 citada, modificó la vigencia del reconocimiento de la aplicación de los beneficios del retén social. Y, en materia de los sujetos protegidos llamados "prepensionados", determinó que la garantía de su derecho contenido en la protección laboral especial del retén social, debería respetarse hasta el reconocimiento efectivo de la pensión.

Si bien, la Ley 812 en mención no derogó expresamente el término de vigencia del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en relación con los "prepensionados", sí dejó la duda consistente en cómo debía entenderse dicha vigencia. Y, la Corte Constitucional ha encontrado que la interpretación que solventa la duda descrita, no puede ser aquella más gravosa para los derechos de seguridad social de los trabajadores de las entidades estatales en proceso de liquidación. Por ello, estableció que la contabilización de los 3 años a partir de los cuales una persona adquiere la calidad de "prepensionado" no parte de la vigencia de

la Ley 790 de 2002, sino que se contabilizan a partir de la reestructuración efectiva de la correspondiente entidad de la administración pública, en virtud de la Ley 812 de 2003. La cual como se explicó más arriba, se ha calculado indistintamente desde la fecha de expedición de las normas que inician el proceso de liquidación o, como es el caso de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento en liquidación34, desde la fecha del acto que suprime el cargo (desvinculación efectiva) o la terminación del contrato laboral35.

27. Dado que la garantía de la protección reforzada que se ha configurado en favor de las personas consideradas de especial protección constitucional, depende de la determinación de una reglas claras que faciliten su inequívoca aplicación en los casos concretos, y que de otra parte, esta Corporación ha considerado que no se trata de un derecho absoluto36, o que pueda mantenerse de manera indefinida37, se hace necesario precisar los alcances de la protección y las condiciones que permiten generar una expectativa jurídica de esta naturaleza. Procede la Sala a armonizar los planteamientos que han desarrollado las diferentes Salas de Revisión sobre el tema, a fin de establecer un criterio unificado.

Las posturas previamente reseñadas, antes que contradictorias resultan complementarias en tanto que se refieren, a tres aspectos distintos que tienen relevancia para la determinación del alcance de la garantía. De un lado, (i) la determinación de quien puede considerarse persona próxima a pensionarse (definición de prepensionado); (ii) el momento a partir del cual se contabilizaría el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado; y (iii) el tiempo o la condición dentro de los cuales resulta material y jurídicamente factible mantener la protección.

28. En cuanto al primer aspecto, tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Esta conclusión se encuentra suficientemente sustentada en el siguiente análisis de la Corte:

"La Sala considera que la incorporación del retén social al plan de renovación de la Ley 812 hace inaplicable el término de vigencia conferido por la Ley 790 de 2002, por lo menos en lo que hace referencia a la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el periodo de protección de 3 años. No obstante, ese lapso abstracto dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a pensionarse, como condición para recibir los beneficios del retén social -los 3 años- debe conservarse, pues constituye el término que a ojos del legislador define a quien está próximo a pensionarse.

"En conclusión, el legislador estableció en 3 años como el lapso dentro del cual una persona puede considerarse próxima a pensionarse. Con ello consagró un plan de transición por dicho lapso. Este término debe ser respetado por la Corte. Lo que fue

modificado, gracias a la vigencia de la Ley 812, es la fecha, el momento histórico, a partir del cual deben contabilizarse esos 3 años38".

29. En relación con el segundo aspecto, es decir el momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años, este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública39, así se deriva de la siguiente consideración:

"En otras palabras, el hecho de que el retén social propulsado por la Ley 812 se hubiera desarticulado del programa provisional de la Ley 790, hace que también se desligue de la fecha de vencimiento fijada por la Ley 790. Este desprendimiento de las restricciones del régimen transitorio de la Ley 790 obliga a reconocer que la definición de "persona próxima a pensionarse" debe ajustarse esta nueva realidad jurídica, a esta incorporación jurídica de la figura en un régimen de mayor duración, y que, por tanto, el momento en que deben empezar a contarse los 3 años de protección para las personas próximas a pensionarse no pueda ser el de la fecha de promulgación de la Ley 790 de 2002 –por ser éste el régimen anterior, que tenía vigencia transitoria- sino el de reestructuración efectiva de la entidad de la administración pública objeto de renovación, en virtud de la Ley 812 de 2003"40.

Y agregó que:

(…) [L]as personas próximas a pensionarse son, a partir de la sentencia de la Corte [C-991/04], las que adquirían (sic) el derecho a pensionarse dentro de los 3 años siguientes a la reestructuración de la entidad.41"

Ahora bien, el momento en que se produce la "reestructuración efectiva de la administración pública" objeto de renovación ha sido entendida por la Corte de dos maneras: (i) desde la fecha de expedición de las normas que inician el proceso de liquidación; o (ii) desde la fecha del acto que suprime el cargo o se produce la desvinculación efectiva, o la terminación del contrato laboral.

Encuentra la Sala que la interpretación que garantiza de manera más acorde a los fines de la protección los derechos de los prepensionados es aquellas que entiende que la protección surge desde el momento mismo en que empiezan a regir las normas que inician el proceso de liquidación. Esta interpretación se ajusta así mismo al propósito primigenio de la Ley 790 de 2002 que estableció la protección a partir de la promulgación de esa ley; es a partir de la decisión legal de reestructuración de la entidad que se genera el riesgo para los derechos de los destinatarios de la protección, y debe surgir la protección reforzada.

30. Finalmente, en relación con el tercer aspecto, es decir el lapso durante el cual es posible mantener la protección de estabilidad reforzada para las personas próximas a pensionarse, la jurisprudencia ha desarrollado un criterio uniforme aplicable a todos los grupos protegidos por la Ley 790 de 2002 (madres y padres cabeza de familia,

discapacitados y prepensionados), consistente en que dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso.

En la sentencia de unificación SU- 389 de 2005, la Corte precisó que "(…) La protección de que goza y es acreedora la demandante, en el presente caso, "retén social", deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada".

En relación con la situación específica de los prepensionados ha precisado en su más reciente jurisprudencia que la protección durará "hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero"42.

Adicionalmente, ha señalado que cuando no es posible el reintegro, el ente en liquidación, por intermedio de la empresa liquidadora, y a cargo de quien asuma el pasivo pensional de la empresa o institución extinta, deberá garantizar la realización de los aportes en pensión hasta tanto la persona próxima a pensionarse cumpla con el requisito para acceder a dicho derecho43.

31. En suma, tiene la condición de prepensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

Bajo las anteriores premisas procede la Corte a pronunciarse sobre el cargo que halló apto para una decisión de mérito, consistente en la presunta vulneración del artículo 25 de la Constitución en que habría incurrido el legislador al prever en el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006 que al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen laboral aplicable.

Análisis de constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006.

Algunas precisiones sobre el alcance normativo del precepto acusado

32. La primera consideración que debe hacer la Sala, a efecto de establecer el contexto normativo en que fue expedido el precepto acusado, consiste en subrayar que la norma forma parte de una regulación cuyo propósito es el de establecer el procedimientos para la "liquidación de la entidades públicas del orden nacional44". En este sentido el artículo 1° de la ley cobija dentro del ámbito de su aplicación a "las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución, (…) las Sociedades Públicas, las Sociedades de Economía Mixta en

las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) y las Empresas Sociales del Estado".

Sobre el particular, en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó en la Ley 1105 de 2006, se sostuvo:

"La finalidad del proyecto es introducir algunas modificaciones al procedimiento administrativo de la liquidación de la entidades públicas suprimidas o disueltas en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.45"

Esta precisión tiene relevancia para señalar que se trata de una norma que se inserta dentro del régimen normativo establecido para regular "Programas de renovación de la administración pública" a los que alude la Ley 790 de 2002, norma esta que estableció el denominado retén social, con "la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado (…)46". De manera que al haberse proferido – la norma acusada- en el contexto de la política de renovación de la administración pública propuesta por el Gobierno Nacional, debe interpretarse en concordancia con los preceptos que contemplan las protecciones derivadas del denominado retén social, previstas en la Ley 790 de 2002 y los desarrollos que ha efectuado la jurisprudencia de esta Corporación respecto de aquellos grupos humanos considerados destinatarios de una especial protección constitucional.

Así lo ha subrayado la Corte: "La protección a las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública, del mismo modo que ha ocurrido con las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas discapacitadas, siempre y cuando la reestructuración o liquidación de la entidad se haya realizado dentro del programa de renovación de la administración nacional 47." (Se destaca).

33. En lo que concierne al contenido normativo específico demandado, se observa que el artículo 8° de la Ley 1105 de 200848, establece el plazo – 30 días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones – dentro del cual el liquidador de una entidad pública sometida a proceso de reestructuración o disolución y a la consecuente liquidación, debe elaborar un programa de supresión de cargos, determinando el personal que, por la naturaleza de sus funciones, debe acompañar el proceso liquidatorio.

El inciso segundo – segmento acusado- contempla que "al vencimiento del término de la liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable". (Se destaca).

34. El término de la liquidación, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 2° de la ley, se establecerá en el acto que ordena la supresión o disolución el cual será fijado teniendo en cuenta las características de la entidad. La misma norma prevé que si la liquidación no concluye en dicho plazo, el Gobierno podrá prorrogar el plazo inicialmente fijado, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Al respecto se señaló en la exposición de motivos:

"El artículo 2° busca modificar el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 254 de 2000, para que el plazo de la liquidación se fije el acto que ordena la supresión o disolución, en consideración a la características de la respectiva entidad, esto es, su tamaño por razón del volumen de su patrimonio, la cantidad de servidores públicos vinculados, el número y lugar de sedes en el territorio nacional y, en general, cualquiera otra consideración que pueda incidir en el trámite de su liquidación. Por se diferente el grado de complejidad de las entidades suprimida o disueltas, se estima prudente que la evaluación del plazo requerido para su liquidación la haga el presidente de la República frente a cada caso, al momento de ordenar la supresión o disolución. Fijar anticipadamente un plazo máximo, prorrogable por uno igual, ha generado un plazo común de dos años, aún para entidades que por su tamaño pueden realizar su liquidación en menor tiempo"49.

35. Tal como se desprende de los antecedentes de la disposición acusada el motivo que indujo a la modificación, mediante este precepto, del artículo 8° del Decreto 254 de 2000, fue la excesiva duración de los procesos de liquidación, originada según la iniciativa legislativa, en los prolongados trámites orientados a obtener autorizaciones para la desvinculación de los servidores públicos cesantes a consecuencia de la liquidación. Sobre el particular se lee la exposición de motivos:

"El artículo 8° busca superar los escollos derivados del prolongado trámite de las autorizaciones judiciales para desvincular los servidores que, por el cese de actividades de la entidad en liquidación, quedan sin ocupación. Mantener y remunerar servidores, sin que desempeñen ninguna función, es contrario a los principios que rigen la función pública".

36. En el curso de los debates parlamentarios se puso de relieve la notable diferencia que se puede presentar, en la práctica, entre el término formalmente establecido en el acto que ordena la liquidación y el tiempo real que pueda transcurrir hasta la extinción definitiva de la entidad. Al respecto en el segundo debate en la plenaria del Senado el ponente de la iniciativa sostuvo:

"(…) ¿cuál es el inconveniente de lo que está sucediendo en los actuales momentos honorables senadores? ¿Que están pasando 5 años, 6 años, 7 años, 10 años, y no se procede a la liquidación de las entidades del estado; eso lo que está generando es unos costos inmensos para el país que ya mismo les voy a dar las cifras, pero para el caso específico que usted me ha tocado honorable Senador mire, este proyecto y específicamente en lo atinente al fuero sindical, busca superar los escollos del prolongado trámite de las autorizaciones judiciales para desvincular los servidores que por el cese de actividad de la entidad en liquidación quedan sin ninguna ocupación honorable senador? Pero además, mantener y remunerar a esos servidores, sin que desempeñen ninguna función es absolutamente contrario a los principios que rigen la función pública en el país"50.

37. Cabe destacar que el inciso 3° del artículo 7° de la ley contempla el imperativo de obtener autorización judicial para la desvinculación de los trabajadores que se

encuentren amparados por el fuero sindical, en los términos establecidos por la ley.

38. En conclusión, el precepto normativo acusado fue expedido en el contexto de una regulación encaminada a facilitar la aplicación de las disposiciones que contemplan procesos de modernización o reestructuración de las entidades y órganos pertenecientes a la administración pública del orden nacional. En el mismo se indica que la terminación de las relaciones laborales se producirá "de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable". En consecuencia, debe ser interpretado en consonancia con las demás disposiciones legales que regulan los regímenes a que pertenecen los servidores públicos desvinculados en virtud del proceso de supresión o disolución, incluyendo los preceptos y reglas jurisprudenciales que contempla instrumentos de protección reforzada de la estabilidad laboral (retén social) para los sujetos en condiciones de especial vulnerabilidad

39. La expresión "al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen aplicable", debe ser entendida y aplicada sin perjuicio del régimen que se ha configurado, a partir de la Ley 790 de 2002 y posteriores desarrollos jurisprudenciales, en favor de las personas titulares de la protección a la estabilidad laboral reforzada derivada de la política social denominada "retén social" ,en los términos precisados en los apartes anteriores.

Análisis del cargo por presunta violación del artículo 25 de la Constitución.

40. A juicio de la ciudadana María Fernanda Orozco Tous, el contenido del inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006, representa un menoscabo a las garantías contempladas en los artículos 25 la Constitución, debido a que condiciona la duración y permanencia de las relaciones laborales de las personas que acompañan el proceso de extinción de la entidad, al término formalmente previsto para la liquidación, y no a aquel en el que materialmente se desarrolle dicho proceso. Para la demandante la terminación de las relaciones laborales, de manera general, debe estar condicionada a la culminación de la existencia jurídica de la entidad pública.

Sobre el particular observa la Sala que el precepto acusado en efecto establece como límite temporal para la supresión de los cargos existentes y la terminación de las relaciones laborales el vencimiento del término previsto para la liquidación, el cual se establecerá, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 2°, en el acto que ordena la supresión o disolución de la respectiva entidad. Agrega, sin embargo, que esa terminación de las relaciones laborales se surtirá "de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable".

41. Para la Corte es claro que la norma fue expedida con fundamento en facultades que la Constitución atribuye al Congreso de la República; se inserta en el marco del ejercicio de la función de determinar la estructura de la administración, y en el desarrollo la cual puede crear, fusionar o suprimir entidades y órganos del orden nacional tales como ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos; así como crear o autorizar la creación de empresas

industriales del Estado y sociedades de economía mixta, e igualmente reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales (CP. art.150-7).

42. La supresión de cargos y la consiguiente terminación de las relaciones laborales en el marco de un proceso de renovación de la administración pública encuentran así mismo respaldo en los principios que rigen la gestión pública, en particular los de eficacia, economía y celeridad, en procura de la satisfacción del interés general y el bien común (Art. 209 C.P.). No obstante, tal como quedó establecido en el fundamento jurídico No. 14, tales procesos deben ir acompañados de estrategias para que los derechos de los trabajadores no queden desprotegidos, en procura de que se cumplan los fines que inspiran el Estado Social de Derecho y se establezca un equilibrio entre las necesidades de adecuación de la estructura orgánica y funcional de la administración y los derechos de los trabajadores.

43. La previsión contenida en la norma acusada en el sentido que la supresión de los cargos y la terminación de las relaciones laborales se producirán, de manera general, al vencimiento del término de la liquidación, resulta razonable y compatible con los propósitos de la Ley, orientada esta a establecer un procedimiento para la liquidación de entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional. Se trata de una consecuencia natural y obvia, en el marco de estos procesos de reestructuración, en cuanto es de la esencia de los mismos la reducción o la readecuación de las plantas de personal; la misma norma, como es también admisible impone al liquidador el deber elaborar un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de la liquidación. No se advierte así en tal regulación un ejercicio irrazonable o desproporcionado de las facultades que la Constitución adscribe al legislador para establecer causales de retiro del servicio de los empleados y funcionarios del Estado.

44. Lo que no resultaría admisible, desde el punto de vista constitucional, es que estos procesos estuvieren desprovistos de mecanismos orientados a preservar los derechos de los trabajadores. En este sentido la norma acusada prevé que la terminación de las relaciones laborales se producirá de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable, expresión que a juicio de la Sala, comporta un imperativo para la administración consistente en establecer una estrategia de retiro que respete los derechos de los trabajadores, de conformidad con el régimen que le es aplicable a cada uno de ellos. La norma no estipula un retiro genérico, sino que ordena que el mismo tendrá en cuenta el estatuto aplicable de acuerdo con la naturaleza de la vinculación: “de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable”. Es decir que permite un trato diferenciado según se trate de funcionario de carrera, de servidores públicos amparados por el fuero sindical, de trabajadores cobijados por una convención colectiva de trabajo, o de personas respecto de las cuales se ha establecido un régimen protección consistente en la estabilidad laboral reforzada, en virtud de su condición de sujetos de especial protección constitucional.

45. En el caso de las personas cobijadas por la protección laboral reforzada que ofrece el retén social, estas cuentan con un estatuto jurídico específico establecido, en un principio por la Ley 790 de 2002, y precisado posteriormente por la jurisprudencia de esta

Corporación en desarrollo de claros mandatos constitucionales. De tal manera que cuando el precepto señala que las relaciones laborales subsistentes terminarán "de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable" esta salvaguarda produce sus efectos respecto de los individuos beneficiarios del retén social, a quienes se les debe aplicar la regla relativa a que su vinculación se extenderá mientras subsista jurídicamente la entidad o empresa sometida a liquidación.

En el caso de los prepensionados, tal como se indicó en el fundamento jurídico 30, la protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, no obstante que la vinculación termina con el último acto de liquidación de la entidad, es decir con su extinción fáctica y jurídica.

En el contexto de la norma acusada, la protección a las personas que son destinatarias de la garantía de la estabilidad laboral reforzada se debe proyectar en los planes de retiro que debe efectuar el liquidador. En efecto, le corresponde a este funcionario identificar estas situaciones especiales que caen el ámbito de protección, a fin de extender al máximo posible la estabilidad laboral de estos sujetos dignos de la salvaguarda constitucional. Este máximo, se reitera, de acuerdo con las premisas previamente establecidas está determinado por la extinción fáctica y jurídica definitiva de la entidad suprimida o disuelta, con las protecciones específicas previstas para el caso de los prepensionados.

46. De tal manera que no es admisible el planteamiento de la demandante en el sentido que todos los trabajadores que acompañen el proceso de liquidación, independientemente de su condición, deben permanecer hasta el último acto de la empresa en liquidación. Esta prerrogativa ha sido reconocida únicamente a favor de las personas cobijadas por el denominado retén social, en virtud de la protección más intensa que les es debida, derivada de la especial situación de vulnerabilidad reconocida por la Constitución. La supresión paulatina de cargos, en atención a las necesidades que impone la naturaleza y características del proceso de liquidación, constituye una decisión inherente a esa situación jurídico – administrativa, y una potestad legítima del liquidador. Así mismo, el enunciado que dispone suprimir los cargos y dar por terminadas las relaciones laborales al momento del vencimiento del plazo estipulado para la liquidación, o de su prórroga resulta igualmente compatible con las finalidades constitucionales que persiguen estos procesos de optimización de recursos, de mejoramiento de la gestión pública, y de adaptación del servicio público a los retos que impone el cambio económico, social, con miras a la satisfacción del interés general, y a la realización del bien común.

47. En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006 al constatar que fue expedida en ejercicio de facultades constitucionales (Art. 150.7 y 125.4)); desarrolla los principios que orientan la función pública (Art. 209); establece una salvaguarda para los derechos de los trabajadores en el sentido que el retiro se debe sujetar al régimen jurídico propio de su vinculación y su estatus; y esta protección cobija a las personas beneficiarias del denominado retén social por lo que su retiro se debe efectuar con sujeción al estatuto jurídico especial que les es aplicable, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, reseñada en

los fundamentos 17 a 31 de esta decisión.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 1105 de 2006.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 "Por medio de la cual se modifica el Decreto – Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones".

2 Fol. 5 de la demanda.

3 Cita las sentencias C-527 de 1994; C-370 de 1999; T-575 de 2002; T-426 de 2003 y T-678 de 2001.

4 Sobre el punto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-131 de 1993, C-447 de 1997, C-250 de 1999, C-402 de 1999, C- 170 de 2004, C-865 de 2004, C-1115 de 2004, C-181 de 2005, y C-980 de 2005. Una síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la C-1052 de 2001.

6 La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad radica en que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

7 Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución a través de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada. El juicio de constitucionalidad se fundamenta así en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

8 Las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad gozan de pertinencia cuando el reproche formulado por el peticionario es de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.

9 La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad

guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan "una duda mínima" sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que abre realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

10 Cfr. Sentencia C-1052 de 2001.

11 Corte Constitucional, sentencia T-587 d3 2008.

12 Corte Constitucional, sentencia C-880 de 2003.

13 Cfr. Sentencia 587 de 2008.

14 Sentencia C-074 de 1993, criterio reiterado en C- 209 de 1997.

15 Sentencia T-587 de 2008.

16 Sentencia T- 512 de 2001 y T- 587 de 2008.

17 Artículo 13.- "(...). 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."

18 Con la expresión acciones afirmativas "se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación". (Corte Constitucional Sentencia C- 371 de 2000).

19 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005.

20 http:www.anticorrupción.gov.co/marco/normas_ci_publico/DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 10 de 2002. Consultada en octubre 19 de 2009.

21 En la sentencia C-964 de 2003, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de algunas disposiciones de la Ley 82 de 1993, "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia", en el entendido, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación

que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2 de la misma Ley.

22 Corte Constitucional, sentencias C-1039 de 2003 y T-587 de 2008.

23 El aparte "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" del artículo referido fue declarado exequible de manera condicionada por esta Corporación, mediante sentencia C-044 de 2004 "...en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen". La expresión "las madres" ya había sido previamente declarada exequible de manera condicionada por la sentencia C-1039 de 2003 "en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen".

24 El Plan de Renovación de la Administración Pública y su protección del retén social se convirtió en régimen obligatorio del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2005 hasta el vencimiento de su vigencia, el 24 de julio de 2007, cuando entró a regir la Ley 1151 de 2007 que contiene el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

25 Corte Constitucional, sentencia C-991 de 2004. Dijo la Corte: "Aplicando la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea exequible el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexequible."

26 Setencias C-184 de 2003; C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

27 Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2005.

28 Corte Constitucional, Sentencias SU-388 de 2005 y C-389 de 2006: En este sentido fueron ordenados los reintegros de las madres y padres cabeza de familia.

29 Corte Constitucional, sentencia T- 792 de 2004 antes citada.

30 Así lo ha entendido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-792 de 2004, T-602 de 2005, T-726 de 2005, T-538 de 2006, T-570 de 2006, T-646 de 2006 y T-971 de 2006, T-587 de 2008 en las que ha resuelto asuntos relacionados con Telecom- en liquidación -.

31 Se refiere al contexto jurídico que se generó luego de la Ley 812 de 2003, y de la declaratoria de inxequibilidad del límite temporal establecido en esa ley, contenida en la sentencia C-991 de 2004.

32 Esta concepción ha sido aplicada en la sentencias T-1076 de 2009 (Sala Cuarta de

Revisión); T-338 de 2008 (Sala Novena de Revisión); T- 989 de 2008 (Sala Novena de Revisión).

33 Esta concepción ha sido sostenida por la Sala Sexta de Revisión en las sentencias T-009 de 2008 y T-1239 de 2008.

34 T-1239 de 2008

35 T-009 y T-1239 de 2008

36 Sentencia T-587 de 2002. Fundamento Jurídico 14.

37 Sentencia T-989 de 2008. Fundamento Jurídico 5.1.

38 Criterio aplicado en la sentencia T-009 de 2008 y T-1239 de 2009.

39 Este es el criterio sostenido el la T-089 de 2009.

40 Sentencia T-009 de 2008.

41 Sentencia T- 1239 de 2008.

42 Sentencia T-089 de 2009.

43 Así lo dispuso en la sentencia T-089 de 2009 en la que ordenó el reintegro de una persona próxima a pensionarse de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento y sentenció: "De no ser posible el reintegro de la demandada, por intermedio de la empresa liquidadora y a cargo de quien asuma el pasivo pensional de la extinta ESE Luís Carlos Sarmiento, se deberá garantizar la realización de los aportes en pensión hasta tanto la actora cumpla con el requisito para acceder a la pensión".

44 Así se titula el Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006. Y esta a su vez, se rotula "Por medio de la cual se modifica el Decreto – Ley 254 de 2000, sobre procedimientos de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones".

45 Congreso de la República. Gaceta No. 592 de 2004. Pag. 4 . El artículo 52 de la Ley 489 de 1998 contempla facultades para el Presidente de la Republica para suprimir, disolver y liquidar entidades y organismos administrativos del orden nacional del sector central y del sector descentralizados por servicios.

46 Artículo 1° de la Ley 790 de 2002.

47 Sentencia T- 1239 de 2008.

48 Modificó el artículo 8° del Decreto 254 de 2000.

49 Congreso de la República. Gaceta No. 592 de 2004. Pag. 5.

50 Gaceta del Congreso No. 36 de 2005, Ps. 21- 26, Fls. 86-90. Cita toma da de la

sentencia C- 735 de 2007, donde la Corte se pronunció respecto del inciso 3° del artículo 7° de la Ley 1105/06, declarando su exequibilidad.