

Sentencia C-838/03

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Fundamento constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Aplicación por parte de las autoridades públicas

TRATO DESIGUAL-Requisitos para la otorgamiento

EMPLEOS DE CARRERA-Regla general

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones determinadas por la ley

EMPLEOS DE CARRERA-Ingreso y ascenso están determinados por el mérito y las calidades

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Pueden ser retirados por voluntad del nominador

EMPLEOS DE CARRERA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN-Diferencias

Los empleos de carrera tienen la característica sustancial de que el ingreso y el ascenso en los mismos están determinados por el mérito y las calidades de los aspirantes y los empleados. Ello implica un derecho a la estabilidad, en cuanto quien forma parte de ella puede permanecer en el cargo mientras cumpla con rectitud y eficiencia sus funciones, y sólo puede ser removido por causas legales. Por el contrario, los empleos de libre nombramiento y remoción no originan ese derecho, ya que, por razón de la naturaleza de los mismos, quienes los desempeñan pueden ser retirados por voluntad del nominador, en forma discrecional, siempre y cuando la decisión se funde en la necesidad de asegurar el debido cumplimiento de la función pública y no sea por tanto arbitraria.

EMPLEOS DE CARRERA-Estabilidad como principio general

EMPLEOS DE CARRERA-Trabajadores inscritos solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas

EMPLEOS DE CARRERA-Supresión del cargo da derecho a recibir una indemnización

EMPLEADOS DE CARRERA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Tratamiento diferente en

caso de supresión del cargo

EMPLEOS PUBLICOS DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN MUNICIPAL-Niveles jerárquicos

ADMINISTRACION PUBLICA EN EL ORDEN NACIONAL-Programa de renovación y modernización

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Reconocimiento económico por supresión del cargo

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Reconocimiento económico no vulnera la Constitución

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Fin perseguido y reconocimiento económico es constitucionalmente legítimo

EMPLEADOS PUBLICOS DEL NIVEL DIRECTIVO-Dada la naturaleza de sus funciones son de libre nombramiento y remoción

EMPLEADOS PUBLICOS DEL NIVEL DIRECTIVO-Exclusión de reconocimiento económico se encuentra justificado

EMPLEADOS PUBLICOS DEL NIVEL DIRECTIVO-Exclusión de reconocimiento económico por supresión del cargo no contraría la Constitución ni lesiona el derecho a la igualdad

Referencia: expediente D- 4538

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8º (parcial) de la Ley 790 de 2002.

Demandante: Iván Darío Escobar Rendón

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Iván Darío Escobar Rendón, demandó parcialmente el artículo 8º (parcial) de la Ley 790 de 2002, para que se declare la inexequibilidad de la expresión “diferentes al directivo”, en el contenido.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición que contiene el aparte demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45046 de 27 de Diciembre de 2002, y se resalta y subraya el aparte acusado:

Ley 790 de 2002

(Diciembre 27)

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

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“(…)

“Artículo 8. Reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica. Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, recibirán un reconocimiento económico destinado

a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

“Este reconocimiento económico consistirá en una suma de dinero equivalente a un porcentaje no inferior al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica correspondiente al cargo suprimido, el cual se pagara en mensualidades durante un plazo no mayor a doce (12) meses, en los términos y condiciones que establezca la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

“De acuerdo con la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, los ex empleados tendrán derecho a recibir el reconocimiento económico mencionado cuando acrediten una cualquiera de las siguientes circunstancias:

“a) Estar vinculado a un programa de formación técnica o profesional o de capacitación formal o informal; o

“b) Estar vinculado laboralmente a un empleador privado, en un cargo creado o suplido recientemente por el empleador, y que implique realmente un nuevo puesto de trabajo a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. En este caso, dicho reconocimiento será directamente entregado al nuevo empleador siempre que tal vinculación laboral sea a través de un contrato a término indefinido o un contrato a un término no inferior a dos (2) años”.

“El reconocimiento económico de que trata el presente artículo no constituye para efecto alguno salario o factor salarial y el pago del mismo no genera relación laboral”.

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la expresión acusada vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13 y 209 de la Constitución Política. Los cargos se resumen a continuación:

Afirma que llama la atención el hecho de haberse contemplado en el artículo 1o de la mencionada Ley 790 de 2002 los principios establecidos en el artículo 209 superior, entre los cuales se destaca el de la igualdad, sobre el cual debe orientarse la actividad administrativa que haga efectivos los fines esenciales del Estado.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Mediante escrito presentado el 10 de Abril de 2003, la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, obrando en nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión acusada, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

La interviniente hace un análisis del fundamento constitucional de la clasificación de los empleos, las características de los empleos de libre nombramiento y remoción y la naturaleza del reconocimiento económico de que trata la norma acusada, para plantear finalmente que ésta no viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y guarda concordancia con los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 ibídem.

Indica la clasificación por niveles de los empleos públicos del orden nacional y manifiesta que la misma no obedece a razones infundadas y es necesaria para establecer el tratamiento que ha de darse a los diversos cargos.

Sostiene que la Corte Constitucional ha expuesto que los empleados de libre nombramiento y remoción no pueden ser beneficiarios de bonificaciones e indemnizaciones en caso de supresión del cargo, por no tener derecho a la estabilidad en el mismo, y que el reconocimiento económico a que se refiere la disposición censurada no constituye indemnización o bonificación, por tener como finalidad la rehabilitación laboral, profesional y técnica de los empleados, la cual es sustancialmente distinta de la finalidad de aquellas.

Señala que, conforme a lo expresado por la Corte Constitucional, el derecho a la igualdad no significa igualitarismo ni igualdad matemática, e implica hacer diferencias donde se justifiquen con un criterio razonable, para alcanzar la igualdad material.

Asevera que la norma cuestionada regula el reconocimiento económico para los empleados públicos de libre nombramiento y remoción diferentes al nivel directivo, lo cual tiene justificación proporcional y razonable en consideración a la naturaleza de las funciones de dirección y los requisitos y la responsabilidad señalados para quienes las desempeñan, y los demás empleados de libre nombramiento y remoción se encuentran bajo supuestos diferentes.

Argumenta que, además, dicha medida es un claro desarrollo de lo previsto en el Art. 209 superior, en virtud del cual la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad e imparcialidad, entre otros.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por medio del Concepto No. 3220 radicado el 16 de Mayo de 2003, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión impugnada, únicamente en cuanto al cargo analizado, con las siguientes razones:

Expone que por no haberse formulado cargos concretos en relación con los Arts. 1º, 2º, 4º y 209 superiores, solicitará a la Corte que se declare inhibida para hacer pronunciamiento de fondo al respecto.

En relación con el cargo por presunta violación del principio de igualdad, afirma que la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que el derecho a la igualdad no se concibe como una relación matemática, toda vez que allí donde existan razones suficientes que justifiquen una diferenciación de trato, la previsión que el legislador haga en tal sentido se torna razonable.

Indica que los empleados de la rama ejecutiva del poder público pueden ocupar cargos de período, de carrera y de libre nombramiento y remoción. Esta última clase de empleos se caracteriza porque el nominador goza de discrecionalidad para vincular o remover al funcionario, ciñéndose únicamente a las razones del buen servicio público.

Enuncia el concepto y las funciones legales del nivel directivo de los cargos de la rama ejecutiva del poder público y manifiesta que los empleados designados en cargos de dicho nivel, en razón de tan especiales funciones, gozan de mayor grado de capacitación y experiencia por lo que, igualmente, se ubican en la cúspide de la escala salarial, al punto que es propio de ellos el derecho a devengar gastos de representación y otros emolumentos de los cuales no gozan los demás servidores públicos.

Con base en la cita de algunos apartes de la exposición de motivos de la Ley 790 de 2002,

argumenta que el reconocimiento económico contenido en ella persigue el mejoramiento de la capacitación de sus beneficiarios, con miras a su reubicación en el mercado laboral y la disminución de las cargas del Estado. Agrega que la exclusión de los servidores públicos del nivel directivo consulta el interés general y que los mismos gozan de mejores recursos para su capacitación y su rehabilitación profesional y técnica; además, su mayor preparación les permite atenuar el impacto socioeconómico producido por la remoción del cargo. Concluye que el aparte acusado se sujeta al principio de razonabilidad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra una disposición que forma parte de una ley de la República.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte establecer si el aparte demandado, al excluir del reconocimiento económico para la rehabilitación laboral, profesional y técnica a los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, establece una discriminación de los mismos y vulnera el principio de igualdad contemplado en el Art. 13 de la Constitución Política.

3. Constitucionalidad de la expresión acusada del artículo 8º de la Ley 790 de 2002

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Constitución, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El cumplimiento de este principio exige que las autoridades públicas apliquen un trato igual entre iguales y desigual entre desiguales, esto último con base en una justificación objetiva y

razonable y para lograr el propósito de que la igualdad sea material, es decir, real y efectiva, y no sólo formal.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el otorgamiento de un trato desigual debe cumplir unos requisitos que son la existencia de un fin legítimo o válido a la luz de la Constitución y la utilización de un medio adecuado o idóneo y proporcionado, esto es, que no sacrifique derechos, principios o valores constitucionales de mayor importancia, para la consecución de dicho fin.¹

En desarrollo de esta disposición el Art.5º de la Ley 443 de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones, establece que los empleos de los organismos y entidades regulados por la misma ley son de carrera, con excepción de:

i) Los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y la ley, aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales.

ii) Los empleos de libre nombramiento y remoción que correspondan a los siguientes criterios:

- Los de dirección, conducción y orientación institucionales que indica la misma norma, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.
- Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios que indica la misma disposición, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.
- Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros o valores del Estado.
- Aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, manejo o de confianza.

- Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

3.3. Los empleos de carrera tienen la característica sustancial de que el ingreso y el ascenso en los mismos están determinados por el mérito y las calidades de los aspirantes y los empleados. Ello implica un derecho a la estabilidad, en cuanto quien forma parte de ella puede permanecer en el cargo mientras cumpla con rectitud y eficiencia sus funciones, y sólo puede ser removido por causas legales. Por el contrario, los empleos de libre nombramiento y remoción no originan ese derecho, ya que, por razón de la naturaleza de los mismos, quienes los desempeñan pueden ser retirados por voluntad del nominador, en forma discrecional, siempre y cuando la decisión se funde en la necesidad de asegurar el debido cumplimiento de la función pública y no sea por tanto arbitraria.

Sobre este tema la Corte ha señalado:

“Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

“(…)

“Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º C.N.).”²

En virtud de dicha estabilidad laboral, en caso de supresión del cargo los empleados de carrera tienen derecho a recibir una indemnización, mientras que los empleados de libre nombramiento y remoción no tienen este derecho. Sobre el punto la Corte ha señalado:

“Si los empleados de carrera gozan de una prerrogativa especial cual es la estabilidad en el empleo, garantía que no tienen los empleados de libre nombramiento y remoción pues, como ya se anotó, su permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del empleador, es razonable que, al suprimir los cargos de ambos, se les de un tratamiento diferente, pagando una indemnización a los de carrera, para compensar de esta forma la pérdida de la estabilidad por causas ajenas a sus condiciones personales de idoneidad, capacidad y eficiencia profesional en el cumplimiento de sus funciones.

“En los empleos de libre nombramiento y remoción, dado que el trabajador puede ser retirado en cualquier momento de su cargo, es decir, no goza de estabilidad, sería ilógico y excesivamente oneroso para el Estado, prever costosas indemnizaciones para su desvinculación. De ahí que la Corte haya dicho al referirse al plan de retiro compensado de estos funcionarios que “dirigir este tipo de Plan al personal de libre nombramiento y remoción, significa, reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos.” 3” 4

3.4. De acuerdo con lo previsto en el Decreto 2503 de 1998, los empleos públicos de las entidades del orden nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 se califican en los siguientes niveles jerárquicos:

- i) Nivel directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, formulación de políticas institucionales y de adaptación de planes, programas y proyectos.
- ii) Nivel asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos del nivel directivo.
- iii) Nivel ejecutivo. Abarca los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación, supervisión y control de las unidades y áreas internas encargadas de ejecutar y desarrollar políticas, programas y proyectos de las entidades.
- iv) Nivel profesional. Comprende aquellos empleos a los cuales corresponden funciones

cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley.

v) Nivel técnico. Agrupa los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos técnicos.

vi) Nivel asistencial. Abarca los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

3.5. En virtud de la Ley 790 de 2002 se expidieron unas disposiciones para adelantar el programa de renovación y modernización de la administración pública en el orden nacional.

3.6. En cumplimiento de dicho propósito, el Art. 8º de la Ley 790 de 2002 establece que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, recibirán un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

Según lo previsto en el inciso 2º del mismo artículo, dicho reconocimiento consiste en una suma de dinero equivalente a un porcentaje no inferior al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica correspondiente al cargo suprimido, el cual se pagará en mensualidades durante un plazo no mayor a doce (12) meses, en los términos y condiciones que establezca la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional en la Exposición de Motivos del proyecto de ley expresó sobre la finalidad de este reconocimiento económico:

“El propósito y finalidad de este reconocimiento es, en primer término, la creación excepcional y transitoria de un reconocimiento pecuniario para que dichos servidores puedan mantenerse económicamente activos, mientras se procuran una capacitación que les permita mejorar sus condiciones técnicas o profesionales con miras a una vinculación definitiva en el

mercado laboral. En segundo lugar, se busca estimular en el sector privado la apertura de nuevos puestos de trabajo y, para ello, se propone que cuando una empresa privada vincule en un empleo nuevo a un expleado público, ésta reciba directamente el reconocimiento económico a que se refiere la propuesta.”. 5

Se observa que la finalidad del reconocimiento no es indemnizar el daño causado a un derecho patrimonial de carácter laboral de los empleados públicos indicados, con base en el retiro determinado por la supresión de los cargos que desempeñan, derecho que es inexistente en su caso como lo ha expuesto la Corte Constitucional, sino proporcionar a aquellos en forma transitoria unos recursos económicos que les permitan mantenerse económicamente activos, mientras se procuran una capacitación con el fin de mejorar sus condiciones técnicas o profesionales y lograr una vinculación definitiva en el mercado laboral..

Se trata así de un apoyo económico a dichos servidores públicos y, al mismo tiempo, una medida para fomentar la creación de empleos en el sector privado, con ocasión de la implantación del programa de renovación y modernización de la Administración Pública en el orden nacional. Por tanto, el citado reconocimiento económico no vulnera las normas superiores a que se refiere la jurisprudencia constitucional y, por el contrario, es expresión de la potestad de configuración del legislador en materia de determinación de la estructura de la administración nacional (Art. 150, Num. 7, de la Constitución) y de la obligación a cargo del Estado de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (Arts. 54 y 334 ibídem), en concordancia con el interés general que representan la reorganización de la rama ejecutiva del orden nacional con miras al cumplimiento de los principios de la función administrativa, en particular la eficacia, la economía y la celeridad (Art. 209 ibídem), la racionalización del gasto público y el logro de los fines del Estado (art. 2º ibídem).

En consecuencia, el fin perseguido por el legislador con el Programa de Renovación de la Administración Pública y con el mencionado reconocimiento económico incorporado en ella es constitucionalmente legítimo.

3.7. Dada la naturaleza de las funciones que corresponde a los empleados públicos del nivel directivo, son de libre nombramiento y remoción. El alto grado de confianza que el

desempeño de tales cargos exige, ha sido criterio de orden legal para el efecto. Además, ha de tenerse en cuenta que a ellos les corresponde el ejercicio de funciones de dirección general, lo que implica participar en el diseño y la formulación de las políticas institucionales de la entidad pública donde prestan sus servicios, así como las altas decisiones en relación con los planes, programas y proyectos en el ámbito de su competencia. Es decir, quienes ocupan un cargo de nivel directivo, son empleados diferentes de quienes los asesoran, o de los encargados de la ejecución de lo que aquellos resuelven. No se trata de empleos simplemente de carácter administrativo sino que, por la muy elevada posición en que se encuentran, de ellos depende no solamente la política institucional sino, en gran medida, su labor determina planes y programas de trascendencia económica, política y social, circunstancia esta que los diferencia por completo de los demás empleados de las entidades respectivas.

En tal virtud encuentra la Corte que la exclusión de reconocimiento económico para la rehabilitación y técnica que se establece por el artículo 8º de la Ley 790 de 2002 para quienes ocupan cargos directivos en las entidades del Estado, se encuentra justificada pues el legislador consideró que ellos no tienen necesidad de rehabilitación laboral, profesional y técnica, como sí ocurre con quienes se encuentran en niveles inferiores dentro de la organización jerárquica de las entidades estatales.

Siendo ello así, la expresión acusada no resulta contraria a la Carta Política, ni lesiona el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la misma, porque no se trata de una discriminación sin fundamento alguno sino, claramente, de un trato desigual para quienes son desiguales, pues no es lo mismo pertenecer al nivel directivo de una entidad que formar parte de esta como personal de apoyo administrativo, o ejercer funciones técnicas o profesionales dentro de la escala jerárquica correspondiente.

Si el legislador optó por excluir a quienes ocupan cargos en niveles “diferentes al directivo” del beneficio económico que para la rehabilitación profesional y técnica incluyó en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, ejerció la función que le corresponde según el artículo 150 de la Carta Política, la finalidad de la misma la juzgó conveniente según las circunstancias actuales y, nada de ello vulnera la Constitución.

Así las cosas, a juicio de la Corte la expresión acusada y por el cargo propuesto habrá de ser

declarada ajustada a la Constitución.

3.8. Finalmente, por no haberse formulado cargos concretos de inconstitucionalidad en relación con el preámbulo y los arts. 1º, 2º, 4º y 209 superiores, de conformidad con lo exigido en el Art. 2º del Decreto 2067 de 1991, la corporación no se pronunciará sobre la presunta violación de tales disposiciones.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados, la expresión “diferentes al directivo” contenida en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

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

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E.)

Salvamento de voto a la Sentencia C-838/03

FACULTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No es ilimitada y debe someterse a la Constitución Política (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Trato diferencial constituye un medio inadecuado y desproporcionado (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Trato desigual no tiene justificación objetiva y razonable (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Fallo privó a una categoría de trabajadores de su derecho constitucional a la rehabilitación y capacitación (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4538

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8º (parcial) de la ley 790 de 2002.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito explicar las razones por las cuales salvo mi voto en lo que la mayoría de la Corte consideró exequible y que a mi juicio era completamente inconstitucional.

El problema de la igualdad.

Desde el punto de vista filosófico y jurídico, en principio la igualdad de una persona sólo se predica respecto de si misma, de tal manera que Pedro Pérez sólo es igual a Pedro Pérez y esto desde una perspectiva del principio lógico de identidad, el cual implica necesariamente que nos estamos refiriendo a las mismas dimensiones de espacialidad y de temporalidad, pues si aplicamos una concepción dialéctica respecto del elemento temporalidad, ni siquiera el Pedro Pérez de ayer será el mismo Pedro Pérez de hoy, ni el mismo Pedro Pérez de mañana.

Si es claro entonces que la igualdad sólo puede predicarse de una persona en una concepción estática y no dialéctica; con mayor razón deja de ser cierto que existen dos personas iguales, de tal manera que Pedro Pérez jamás será igual a María Martínez.

En realidad, cuando queremos hacer iguales a dos personas necesitamos abstraernos de una serie de diferencias que ellas tienen y fijarnos sólo en las similitudes relevantes que poseen; de modo que para igualar, siempre debemos ignorar diferencias y poner el acento en los elementos similares, que además de ser similares, deben ser también relevantes, para la concesión de un derecho. Por ejemplo, la diferencia racial no se tiene en cuenta para el pago de impuestos, de modo que una mujer blanca paga el mismo impuesto que un hombre negro que tiene su misma capacidad económica; este ejemplo muestra claramente que hacemos abstracción de la diferencia de raza y de género (blanca y negro, mujer y hombre) y nos fijamos en la similitud de capacidad económica.

La diferencia existente en el nivel jerárquico, es irrelevante para los efectos del reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, que es el fin

perseguido por la norma, por estar expresamente reconocido en ella, pues así se denomina de manera expresa en el artículo 8 demandado; siendo en cambio, relevantes todas las similitudes que el fallo ignora: (i) Que se trata de trabajadores; (ii) Que todos son empleados públicos; (iii) Que todos son despedidos; (iv) Que todos pasan a ser desempleados; (v) Que todos necesitan un nuevo oficio para poder vivir; y (vi) Que para desempeñar un nuevo oficio todos necesitan ser rehabilitados profesional y técnicamente. Como se puede observar el fallo del que me separo, se detiene en una diferencia accesorio y olvida seis semejanzas fundamentales.

Olvida también el fallo el artículo 13 de la Constitución, que establece la regla general que es la igualdad, y que la misma, por ser regla general, no requiere justificación, es decir, que en materia de derechos la que requiere justificación es la desigualdad; ejemplo de esto es que el trato desigual que la ley da a unos trabajadores no tiene justificación.

La norma acusada viola de manera flagrante el artículo 53 de la Constitución que establece como principio fundamental la capacitación y el adiestramiento para todos los trabajadores sin hacer distinción sobre su nivel jerárquico, y viola de manera más flagrante aún el artículo 54 de la Constitución que establece la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes la requieran, y no hay duda de que quienes dejan un trabajo y van a desempeñar otro requieren de un aprendizaje del nuevo oficio, independientemente de su nivel jerárquico. La capacidad de configuración del legislador, que es el fundamento del fallo, no es ilimitada y debe someterse a la Constitución en su totalidad y especialmente a los artículos 13, 53 y 54 mencionados.

No es cierto entonces que el carácter jerárquico asegure la consecución de un nuevo empleo, ya que en una estructura piramidal como es la de la administración (pública o privada), existen menos oportunidades de empleo a medida que se asciende jerárquicamente.

En cualquier país serio, cuando se suprime una empresa o se despiden trabajadores, además de indemnizarlos, darles un seguro contra el desempleo, se les rehabilita profesional y técnicamente para que puedan conseguir otro trabajo sin interesar el nivel jerárquico, pues todos son trabajadores, todos se encuentran cesantes y todos necesitan aprender para desempeñar un nuevo oficio.

Así, el problema jurídico consiste en establecer si el aparte demandado, al excluir del

reconocimiento económico para la rehabilitación laboral, profesional y técnica a los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, establece una discriminación de los mismos y vulnera el principio de igualdad. Al respecto considero que el reconocimiento previsto en la norma acusada constituye un apoyo económico a dichos servidores públicos y, al mismo tiempo, una medida para fomentar la creación de empleos en el sector privado, con ocasión de la implantación del programa de renovación y modernización de la administración pública en el orden nacional. De otra parte, el trato diferencial establecido frente a dicho reconocimiento económico entre los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, que no son beneficiarios de él, y los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial, que sí son beneficiarios del mismo constituye un medio inadecuado y desproporcionado para alcanzar ese fin, en cuanto excluye a los primeros de la posibilidad de rehabilitación profesional y técnica y de reubicación en el mercado laboral, sin ningún fundamento jurídico.

Cada vez que alguien ingresa a desempeñar un nuevo oficio tiene nuevas funciones que aprender. Que también los directivos requieren un proceso de aprendizaje y una nueva capacitación cuando son retirados del servicio por supresión del cargo. Recalco que el período de aprendizaje es importante en trabajadores de cualquier nivel jerárquico.

Señalo como normas constitucionales que se vulneran los artículos 53 y 54 de la Constitución. En materia de igualdad pongo de presente el principio de identidad y manifiesto que toda igualdad es una ficción porque lo que hay son unas características relevantes, que en el presente caso están en que ambos trabajadores fueron despedidos, por lo que requieren rehabilitación profesional y técnica. Hago alusión a que se presentan mayores oportunidades para acceso a cargos bajos que para cargos directivos. La regla general es la igualdad, la desigualdad hay que justificarla.

No obstante, el trato diferencial establecido frente a dicho reconocimiento económico entre los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, que no son beneficiarios de él, y los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial, que sí son beneficiarios del

mismo, constituye un medio inadecuado y desproporcionado para alcanzar ese fin, en cuanto excluye a los primeros de la posibilidad de rehabilitación profesional y técnica y de reubicación en el mercado laboral, sin ningún fundamento jurídico.

El suscrito Magistrado no comparte este criterio, por ser contrario a la realidad, pues en la vida laboral y profesional actual, cada vez más cambiante y más competitiva, por causa de los desarrollos de la tecnología y la globalización económica, la necesidad de capacitación y de reubicación es general, a todo nivel, y también permanente. Por tanto, el trato desigual que contempla la norma acusada no tiene una justificación objetiva y razonable.

En esta forma, por obra de la expresión acusada, el fin señalado no se cumple en relación con los empleados públicos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo y, en cambio, se establece una discriminación de ellos, que vulnera el principio de igualdad consagrado en el Art. 13 de la Constitución.

Por estas razones el cargo formulado debió prosperar, con la subsiguiente declaratoria de inexequibilidad del aparte impugnado, y esa fue mi propuesta como ponente, que no afectaba a los trabajadores a quienes se concedió el derecho y que lo que buscaba era extenderlo a todos los trabajadores.

El fallo de la mayoría privó a una categoría de trabajadores de su derecho constitucional a la rehabilitación y capacitación (artículos 53 y 54 C. P.) y a la igualdad (artículo 13 C. P.). La diferencia entre el fallo de la mayoría y mi ponencia es que esta última protegía más a un numero mayor de trabajadores y el fallo priva de sus derechos constitucionales a una gran cantidad de empleados.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado.

1 Sobre este tema pueden consultarse numerosas sentencias, entre ellas C-773 de 1998, C-337 de 1997 y C-022 de 1996.

Sentencia C-479 de 1992. M. M. P. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Salvamento de voto de Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein.

3 C-479/92 ya citada

4 Sentencia C-540 de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, C-527 de 1994, C-104 de 1994 y C-479 de 1992.

5 Gaceta del Congreso No. 430 de 16 de Octubre de 2002.