

Sentencia C-991/04

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Disposición derogada que no produce efectos jurídicos

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Inclusión del Plan de Protección Social

DERECHOS SOCIALES-Alcance del mandato de progresividad

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y PLAN DE PROTECCION SOCIAL-Retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados con discapacidad o padres o madres cabeza de familia

A pesar de que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 estableció una protección laboral reforzada a madres y padres cabeza de familia y discapacitados (personas con limitación física, mental, visual o auditiva) sin establecerle límite temporal, la Ley 812 de 2003 sí lo fijó. La Sala observa que con la modificación del artículo 12 de la Ley 790 de 2003 introducida por el legislador se presentó un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia. Tal retroceso en la protección de los derechos sociales se suma al desconocimiento del mandato dirigido al Estado de “prote[er] especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”

TRATO DIFERENCIADO-Concepto

DERECHO A LA IGUALDAD Y PLAN DE PROTECCION SOCIAL -Fijación de limite temporal en otorgamiento de beneficios a empleados desvinculados en estado de debilidad manifiesta

PROTECCION LABORAL REFORZADA-No es de carácter absoluto

DESPIDO DE PERSONAS CON ESPECIAL PROTECCION LABORAL-Condiciones en que procede

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y PLAN DE PROTECCION SOCIAL-Fijación de limite temporal en otorgamiento de beneficios a empleados desvinculados

en estado de debilidad manifiesta

La reestructuración de la administración implicó el despido de un número de personas que, en términos generales, es considerablemente mayor al porcentaje de individuos que se vio beneficiado con el denominado “retén social”. En esta medida, el fin buscado, a saber la eficiencia en el manejo de los fondos públicos, comparativamente hablando sólo obtendría un beneficio medio de mantenerse vigente el límite. Este beneficio medio, y no grave, se confirmaría si se tiene en cuenta que, en mayor o menor medida, la desvinculación de los funcionarios también representaba productividad para la entidad a la cual estaban vinculados lo cual implica que para determinar el efectivo aumento en la eficiencia de la Administración se debe realizar una sumatoria entre la productividad que pierde con la desvinculación y la erogación que deja de realizarse en virtud de la desvinculación del funcionario. Al realizar ésta se disminuiría el beneficio conseguido para la eficiencia. 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.

Referencia: expediente D-5145

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 790 de 2002, artículo 13 parcial y la Ley 812 de 2003, artículo 8, literal D, parcial

Actora: Edna Liliana Nieto Meneses

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil cuatro (2004)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Edna Liliana Nieto Meneses, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40-6, y 95-7, de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de la Ley 790 de 2002, artículo 13, parcial, y la Ley 812 de 2003, artículo 8, literal D, parcial.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas y se subraya lo demandado como inconstitucional.

“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.

Artículo 13. Aplicación en el tiempo. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° 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.”

“Ley 812 de 2003

Artículo 8. Descripción de los principales programas de inversión. La descripción de los principales programas de inversión que el Gobierno Nacional espera ejecutar durante la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 es la siguiente:

(...)

D. La renovación de la administración pública

El Gobierno Nacional promoverá una renovación de la administración pública basada en tres componentes:

a. Fortalecimiento de la participación ciudadana;

b. Adopción de una nueva cultura de gestión de lo público, y

c. Avance en la descentralización y su articulación con el ordenamiento territorial.

Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.

“Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8 de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el título 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.”

III. LA DEMANDA

La demandante considera que los apartes acusados contrarían abiertamente el derecho a la igualdad, porque, a pesar de la alta semejanza entre los empleados desvinculados antes del 31 de enero de 2004 y aquellos que lo fueron con posterioridad, se fijó un límite temporal arbitrario como fecha tope para recibir el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, habida cuenta que jurídicamente resultaba imposible el retiro del servicio de todos los empleados antes del 31 de enero. En criterio de la demandante, todas las personas que sean retiradas del servicio con posterioridad a la fecha límite, debido a la reestructuración, también tienen derecho al beneficio.

Aduce la accionante que no existen diferencias jurídicas relevantes que configuren una razón para que el Gobierno haya establecido tal fecha límite. A esto añade el hecho de que si bien el Gobierno expidió una serie de decretos antes del 31 de enero de 2004 en los cuales se disponía la disolución y la liquidación de ciertos establecimientos, la orden concreta de desvinculación de algunos de sus funcionarios se dio con posterioridad a tal fecha no quedando éstos favorecidos con el reconocimiento económico, sin razón suficiente.

IV. INTERVENCIONES

1. Departamento Nacional de Planeación

Dentro del término correspondiente, intervino el doctor Juan Manuel Charry Urueña, actuando en representación del Departamento Nacional de Planeación, para solicitar a la Corte que declare exequibles los apartes demandados.

A juicio del Departamento, la austeridad en el gasto y el saneamiento de las finanzas oficiales son puntos trascendentales de las leyes contentivas de los artículos demandados y dentro de éstos fue determinada la fecha límite para no efectuar un reconocimiento de los beneficios de manera indefinida, en detrimento del erario público, en virtud de lo incuantificable fiscalmente que se tornaría el beneficio. Según el Departamento, así lo indicó la exposición de motivos de la Ley 812 de 2003 que señaló “el artículo 7, finalmente, establece una vigencia precisas para la aplicación de las disposiciones de este capítulo II, teniendo en cuenta que la razón de las mismas está directamente relacionada con los propósitos del Programa de Renovación de la Administración Pública de orden nacional.”

Por otra parte, agrega el Departamento que no es comparable una persona desvinculada antes de la fecha límite de 31 de enero de 2004 con otra que lo fue posteriormente, porque se debe analizar si se trataba de una persona perteneciente a una entidad comprendida dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, en su primera fase de reformas verticales.

Añade que la medida tomada pasaría un test de razonabilidad en cuanto (i) la finalidad del Plan de Protección Social es “mitigar los efectos generados por la desvinculación de un número importante de servidores públicos” (Documento CONPES 3248). Tal finalidad, conjugada con la de uso razonable de los recursos fiscales, es legítima en cuanto “la eficiencia y la eficacia son también principios rectores del comportamiento del Estado social de derecho” (Sentencia C-074 de 1993); (ii) la razonabilidad del trato diferente está establecida en la medida que se busca organizar las reformas a la Administración y, simultáneamente, proteger a las personas con limitaciones físicas o mentales y a padres y madres cabeza de familia, personas vulnerables, y así mitigar el impacto que en ellos tienen las reformas.

Por último, agrega que la mitigación prevista para los grupos más vulnerables no puede ser entendida como un derecho ordinario de todos los trabajadores, como señala la demandante. Quienes no se encuentren dentro del lapso señalado por la Ley y en las circunstancias de vulnerabilidad señaladas, simplemente no son titulares de derecho laboral alguno.

2. Departamento Administrativo de la Función Pública

Dentro del término procesal establecido, intervino el doctor Ramón González González, como apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de los apartes acusados.

El interviniente aduce que el Plan de Protección Social, cuya vigencia máxima se cuestiona, fue anunciado en el numeral 1.1.2. de la Directiva Presidencial No 10 del 20 de agosto de 2002, y plasmado en los artículos 8 a 12 de la Ley 790 de 2002, reglamentado por el Decreto 190 de 2003 y su vigencia establecida en la Ley 812 de 2003, Plan Nacional de Desarrollo.

Para compensar las medidas de austeridad tomadas por el Gobierno en materia de redimensionamiento de la fuerza laboral, se estableció una política de “retén social”. Conforme a lo previsto en la Ley 812, artículo 8, literal D., el Plan de Protección Social tenía vigencia hasta el 31 de enero de 2004, “periodo dentro del cual debía cumplirse con la primera fase del programa [de reestructuración de la administración], esto es, las reformas verticales.” Por reformas verticales se entendió en el Documento CONPES 3248 el proceso “que hace énfasis en la necesidad de repensar los sectores, analizando cuál debe ser el papel del Estado en cada uno. La unión de la reflexión sobre el papel del Estado en el sector y la necesidad de ajustar correspondientemente las estructuras organizacionales de las entidades cabeza de sector, sus redes institucionales y sus recursos humanos, administrativos y financieros”.

En lo referente al derecho a la igualdad, argumenta que las normas de protección social sólo amparan a las personas desvinculadas en la puesta en marcha de una reforma vertical no a cualquier persona que pueda resultar desvinculada de una entidad por supresión de cargo. En criterio del interviniente, “no es comparable, como lo hace la demanda, una persona desvinculada antes de la fecha límite de 31 de enero de 2004, con otra en oportunidad posterior, pues se debe considerar si se trata de una entidad comprendida dentro del

programa de renovación de la administración pública en su primera fase de reformas verticales.”

Por otro lado, indica que la medida es razonable, toda vez que es legítimo a la luz de la Constitución procurar la eficiencia y la eficacia en las labores estatales. Además, la medida es legítima, en cuanto constituye una acción afirmativa a favor de las personas más débiles. En efecto, por un lado, el reconocimiento económico del artículo 8 de la Ley 790 de 2002 se otorga a empleados no directivos provisionales o de libre nombramiento y remoción que no tienen, según las disposiciones de Ley, derecho a indemnización; por otro lado, el “retén social” es aplicable a personas con limitaciones físicas o mentales y a la madre o el padre cabeza de familia.

Por último, con respecto a los derechos de los trabajadores señala que los beneficios consagrados en la Ley, por ir más allá de la protección común laboral, no pueden entenderse como derechos ordinarios.

3. Ministerio del Interior y de Justicia

Fernando Gómez Mejía, como Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

A su juicio, el plazo establecido tiene su razón de ser en la culminación de la primera fase del programa de renovación administrativa y su extensión se fijó teniendo en cuenta el tiempo previsto para la terminación de tal fase. Además, puesto que la estrategia social pretendía brindar una protección especial a la población más vulnerable, brindándoles beneficios más allá de los previstos por la ley, debía ser limitada en su cobertura en un tiempo considerado prudente para la rehabilitación laboral buscada.

Añade que las situaciones que pretende equiparar la demandante son diversas en la medida en que una es la situación de los servidores retirados dentro del programa de renovación antes del 31 de enero de 2004 -fecha prevista para la culminación de la fase primera de éste- y otra la de los retirados después de la primera fase del programa. Por otro lado, el trato brindado a la población más vulnerable dentro de la situación excepcional y transitoria de reestructuración es legítimo a la luz de la Carta. Además, la proporcionalidad de la

limitación temporal del beneficio radica en el hecho de que está circunscrita a un programa igualmente limitado en el tiempo. Por otro lado, la medida es adecuada en cuanto el término previsto en la Ley se considera prudencial para la superación de los efectos de la medida.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En representación del Ministerio de la referencia, intervino el doctor Germán Eduardo Quintero Rojas, quien, para comenzar, señala que la Corte debe inhibirse para conocer de la presente demanda, puesto que ésta no cumplió plenamente con los requisitos del Decreto 2067 de 1991, artículo 2. Según el interviniente, el texto normativo demandado reproducido por la accionante no coincide con el de la norma demandada; además, cuando se señalan los cargos se hace en forma general lo que lleva al incumplimiento material del numeral 3 del mencionado artículo, a saber, la exposición de las razones por la cuales se estiman violados los textos.

No obstante, indica el demandante, si la Corte considera oportuno fallar de fondo, la norma debe ser declarada exequible, puesto que de la medida acusada no se deriva un trato discriminatorio, sino una búsqueda de la igualdad material a través de la implantación, dentro de un término que se considera prudencial, de unos beneficios compensatorios. En este orden de ideas, “se consideró suficiente extender tanto el plazo para ejecutar [la fase vertical del plan], como el beneficio adicional concedido por la ley, hasta el 31 de enero de 2004”.

Por otra parte, indica que el Programa de Renovación de la Administración Pública está establecido para desarrollarse en acciones de corto, mediano y largo plazo, según lo indica la Directiva Presidencial 10 de 2003. Dentro de las acciones de corto plazo se previó el mayor número de supresiones de cargo, motivo por el cual, en consonancia con lo anterior, se estableció la temporalidad del beneficio.

De otro lado, agrega que si los beneficios se hubieran extendido indefinidamente, vanos hubieran sido los esfuerzos de reducción de gasto fijados por el Programa, pues tal situación sería más gravosa que la situación administrativa anterior.

Con respecto al cargo formulado por presunta vulneración al orden justo, indica el demandante que no fue motivado, razón por la cual la Corte deberá inhibirse de pronunciarse

de fondo. No obstante, afirma que, así se estudiara de fondo el cargo, no prosperaría, puesto que no se puede conseguir la vigencia de tal orden si no se reforma el sistema que no ha permitido su obtención.

Por último, en lo relativo a la violación de derechos laborales afirma el interviniente que ésta no se da, puesto que lo que hace la norma es brindar beneficios adicionales a los ordinarios. Además, no se puede alegar que viola derechos adquiridos cuando desde el inicio se conocía la limitación de su vigencia.

5. Ministerio de la Protección Social

El doctor Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, en representación del Ministerio en mención aboga por la exequibilidad de los apartes normativos demandados. Argumenta que la regla general es que ningún empleado de libre nombramiento y remoción tenga una protección especial en caso de supresión del empleo, a diferencia de los funcionarios de carrera. En este sentido, mal puede afirmarse que este tipo de empleados tenga derecho a obtener beneficio alguno diferente al que de manera excepcional se establece en las normas demandadas. En un plano semejante se encuentran los empleados nombrados en provisionalidad, los cuales tampoco tienen derecho a un trato privilegiado. Al ir más allá del beneficio legal ordinario, el beneficio ahora analizado puede tener los límites que el legislador considere razonables.

Anota, por otro lado, que con respecto al principio de igualdad en el otorgamiento de beneficios, por ejemplo, en materia tributaria, la Corte ha dicho que el margen de libertad de configuración del legislador es amplio. Así las cosas, tal tipo de plazos sólo serán declarados inexecutable cuando son manifiestamente irrazonables.

Por otra parte, indica que la supresión de empleos está relacionada con el interés público, protegido constitucionalmente, en la medida en que propende a una organización con menos burocracia y, por tanto, más eficiente. Los derechos a un orden justo laboral deben enmarcarse dentro del cumplimiento del interés general, como lo hace la Ley 790 de 2002. En este orden de cosas, los límites temporales demandados están acordes con el interés general.

Por último, indica que aplicar los beneficios más allá del límite establecido implicaría

equiparar a los funcionarios de carrera con los de libre nombramiento y remoción.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2, y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó a esta Corporación su concepto con relación a la demanda de la referencia. El jefe del Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad de los apartes acusados.

Para el Ministerio Público, es necesario resaltar que es admisible que el legislador prevea medidas para la protección de la población más vulnerable, la cual está constituida en este caso por las personas de libre nombramiento y remoción o vinculadas en provisionalidad, que por su forma de vinculación no tienen un reconocimiento económico al momento de su desvinculación y las personas que por su debilidad física merecen un especial trato. Tales medidas sirven para balancear el eficientismo estatal con los intereses particulares de los afectados con las reestructuraciones administrativas.

Por otra parte, estima que el límite temporal establecido para las medidas de protección es razonable en cuanto éstas buscan aminorar los efectos adversos de un programa de renovación limitado en el tiempo. Si bien el Congreso, por atribución constitucional (art. 150, numeral 7, en concordancia con el art. 189, numeral 14), puede reestructurar la administración en cualquier momento, fue voluntad del legislador que el programa de renovación de la administración se llevara a cabo en el término de seis meses, según el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, a través del ejercicio de facultades presidenciales extraordinarias. En tal ejercicio fue necesaria la supresión de cargos y, paralelamente, la inclusión de los beneficios en análisis.

Añade que no tiene razón la demandante al señalar que no hay diferencia entre quienes fueron desvinculados antes del 31 de enero de 2004 y aquellos que lo fueron posteriormente. En criterio de la Vista Fiscal, el límite temporal es razonable, pues no obedece al mero capricho del legislador sino que se adopta en concordancia con el, también restringido en el tiempo, programa de renovación de la administración pública. La circunstancia de las personas desvinculadas en el marco del Plan del Gobierno son diferentes a aquéllas en que la administración suprime algunos cargos, de manera aislada, despidiendo en ejercicio de sus facultades a un empleado de libre nombramiento y remoción o no renueva el contrato a uno

vinculado en provisionalidad.

Por último, resalta el Procurador que la norma favorece a aquellos servidores que en circunstancias normales no tendrían ningún amparo legal y minimiza así el impacto de la acción estatal.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241-4 de la Carta, ya que las disposiciones acusadas hacen parte de leyes de la República.

2. La petición de inhibición por ineptitud de la demanda

El representante del Ministerio de Hacienda solicita que la Corte se inhiba de pronunciarse sobre la constitucionalidad del aparte demandado, toda vez que la transcripción de las normas realizada en la demanda no corresponde al tenor literal de las mismas. La Sala encuentra que esto no es así, puesto que el contenido de las normas transcritas sí es concordante con el del texto real; esto a pesar de que por un error mecanográfico en una parte de la demanda aparece como cuestionado el artículo 8 de la Ley 819 y no 812, aspecto que en juicio de la Corporación no implica la inhibición.

3. Inhibición por derogatoria del límite establecido en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002

Al Empleado público de carrera administrativa o trabajador oficial que por ley recibía una indemnización por la desvinculación de su cargo no se le brindó reconocimiento económico, pero sí se dio la posibilidad de entrar al programa de mejoramiento de competencias laborales el cual incluía orientación y asistencia psico-social, recalificación o capacitación para mejorar las competencias laborales, intermediación laboral para la búsqueda de nuevo empleo o capacitación para autoempleo (Mipymes) para la iniciación de un proyecto empresarial.¹

Por otra parte, el empleado público de libre nombramiento y remoción y el empleado de carrera administrativa nombrado provisionalmente de nivel inferior a cargo directivo, en

virtud de que legalmente no tenían derecho a una indemnización en caso de despido, además del beneficio de los programas de mejoramiento de competencias, podían obtener un reconocimiento económico. Éste sería directo, en caso de que se hubiera vinculado a un programa de capacitación o indirecto -toda vez que es entregado al empleador- en caso de que haya sido contratado por una empresa del sector privado que demostrara haber creado con tal vinculación un puesto de trabajo.

Por último, las madres y padres² cabeza de familia sin otra alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, o servidores que cumplieran los requisitos para obtener la pensión de jubilación o vejez en el término de tres años obtenían una protección laboral especial consistente en la no desvinculación laboral en virtud de la reestructuración. Los otros beneficios no les eran aplicables, toda vez que éstos presuponían la desvinculación laboral de los empleados, supuesto que en los casos en mención no podía darse.

El artículo 13 de la Ley 790 de 2002 señala “Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° 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.”(subrayas ajenas al texto). Si bien el artículo se refiere a las disposiciones del Capítulo II en general, el límite temporal ahí señalado sólo podía ser aplicado para determinar los sujetos titulares de los beneficios de programas de mejoramiento de competencias y reconocimiento económico, toda vez que, acto seguido, el artículo restringe el alcance del límite al señalar que se refiere a las disposiciones aplicables a “los servidores públicos retirados del servicio” dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional. Al no poder ser retiradas las personas que dentro de este proceso de reestructuración tenían una protección laboral reforzada, tal límite no podía ser aplicado a éstos, so pena de generar una incoherencia interna en el mencionado artículo. Así las cosas, en el artículo 13 no se le impone límite al beneficio de protección laboral especial.

El aparte demandado del artículo 13 fue derogado tácitamente por el artículo 8, literal D., último y penúltimo inciso, de la Ley 812 de 2003. Señalan los mencionados incisos “Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración

Pública del orden nacional, a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.

Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8 de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el título 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.”(subrayas ajenas al texto)

Con el penúltimo inciso, el grupo de servidores públicos retirados que recibían los beneficios de la Ley 790 ya no está configurado por las personas retiradas desde el 1º de septiembre de 2002, hasta el 27 de junio de 2003 -fecha en la cual vencían las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 790-, sino por aquéllas que lo fueron hasta el 31 de enero de 2004. Con el último inciso, el programa de mejoramiento de competencias laborales se delimitó en el tiempo, extendiéndose hasta el 31 de enero de 2004.

Así las cosas, la norma transcrita deroga, tácitamente, la restricción del grupo de población beneficiada con el reconocimiento económico y con los programas de mejoramiento de competencias señalados en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002, dejando a esta norma que inicialmente fijó la delimitación de los beneficiados sin producir efectos, al ampliar el espectro de los sujetos eventualmente cobijados.

El aparte demandado, además de haber sido derogado, no sigue produciendo efectos, toda vez que el 26 de junio de 2003 -un día antes de que venciera la fecha límite para que quienes fueran desvinculados obtuvieran los beneficios- entró en vigencia la Ley 812 de 2003 y, por tanto, se extendió el plazo para obtener la ayuda; en consecuencia, ninguna persona desvinculada con posterioridad al 27 de junio y antes del 31 de enero de 2004 -nueva fecha establecida- se está viendo afectada por el aparte cuestionado.

En esta medida, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre la afectación del derecho a la igualdad derivada del artículo 13 de la Ley 790, en el aparte demandado.

4. Problema jurídico

La Sala observa que la demanda va dirigida a cuestionar la vulneración del derecho a la igualdad en virtud de la fijación de límites en el tiempo al Plan de Protección Social, adelantado paralelamente a la Reestructuración de la Administración.

No obstante, si bien se demandan a la luz de este cargo todos los apartes normativos, la Corte encuentra que la vulneración al derecho a la igualdad es predicable sólo de los grupos poblacionales expresamente señalados dentro de los apartes acusados. Tales grupos solamente están indicados en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003.

En este orden de cosas, la Sala se inhibirá de pronunciarse sobre el penúltimo inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 y entrará a estudiar si el establecer un retroceso en la protección social brindada a padres y madres cabeza de familia y a personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas, y a su vez dar una protección especial de mayor alcance a los individuos próximos a pensionarse desconoce los mandatos derivados del artículo 13.

5. El Plan de Protección Social dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública

Uno de los propósitos establecidos desde los inicios del presente Gobierno fue la Reestructuración de la Administración como medio para mejorar la situación del fisco y poder realizar mayores gastos de inversión. Esto se puede evidenciar en la Directiva Presidencial No 10, en la cual se señala dentro de las acciones a corto plazo: “1.1.2. Austeridad. Teniendo en cuenta la difícil situación del fisco y de la economía nacional, la administración pública deberá convertirse en ejemplo de austeridad. Para ello se reducirá el costo del aparato del Estado, de la burocracia y de los privilegios. Los recursos que resulten de este ahorro se invertirán en proyectos social y económicamente productivos para la Nación.

Todo jefe de entidad deberá racionalizar el personal de libre nombramiento y remoción, eliminar las vacantes sin apropiación presupuestal no provistas en el último mes, agilizar los trámites para la judicialización y restringir las horas extras, los teléfonos celulares y los vehículos oficiales. Para que la dimensión de la fuerza laboral de la administración sea 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 ”3. (subrayas ajenas al texto)

No obstante, de manera paralela se previó, desde la misma Directiva, que “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 del Estado cuyo cargo sea suprimido como consecuencia del proceso de reforma de la administración pública.”⁴ Como se puede observar, a manera de alivio a la afectación laboral particularizada derivada de la reforma, se previó un Plan de Protección Social.

Así las cosas, Renovación de la Administración y Plan de Protección Social tendrían una relación de causalidad y coetaneidad.

6.1. A pesar de que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 estableció una protección laboral reforzada a madres y padres cabeza de familia y discapacitados (personas con limitación física, mental, visual o auditiva) sin establecerle límite temporal, la Ley 812 de 2003 sí lo fijó.

En efecto, la Ley 812 de 2003, que entró en vigencia el 23 de junio de ese año, en su artículo 8, literal D., en el último inciso señala que “Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8 de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el título 12 de la [Ley 790], aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.”(subrayas ajenas al texto)

6.2. El artículo 13 constitucional contiene un mandato de trato diferenciado que se caracteriza por el deber en cabeza del Estado de promover y proteger a los más desfavorecidos. Este mandato es desarrollo claro de la igualdad material que busca brindar igualdad en las oportunidades a través de acciones positivas. La acepción de la igualdad como igualdad material está altamente emparentada con los derechos de contenido social. Esta Corporación ha reconocido que existe un mandato de desarrollo progresivo de este tipo de derechos y que una vez logrados avances en su protección existe, prima facie, una prohibición de retroceso. Recientemente, la Corte señaló: “el mandato de progresividad [en

el desarrollo de los derechos sociales] implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.”⁵

La Sala observa que con la modificación del artículo 12 de la Ley 790 de 2003 introducida por el legislador se presentó un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia. Tal retroceso en la protección de los derechos sociales se suma al desconocimiento del mandato dirigido al Estado de “prote[er] especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”(art. 13 C.P.). Si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional.

Así las cosas, el legislador desconoció tanto la prohibición de retroceso en la protección como el mandato de trato diferenciado derivado del artículo 13 C.P.. En el numeral 8. de la Sentencia, la Corte analizará detalladamente si tal conducta deriva en la inexequibilidad de la medida acusada.

7. Desconocimiento del mandado de trato paritario a la luz de un criterio potencialmente discriminatorio

7.1. La Corte ya ha encontrado que el señalamiento de una fecha determinada para delimitar los titulares de un beneficio no es contrario a la Constitución si los grupos de personas que obtienen el beneficio se encuentran bajo supuestos de hecho diferentes a los que no lo perciben. En la Sentencia C-489/00, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, se analizó la constitucionalidad del aparte subrayado del artículo 15 de la Ley 91 de 1989:

“LEY 91 DE 1989

“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio”

(...)

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. (...)

2. Pensiones

a) Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieran o llegasen a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

b) Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados y para aquellos que se nombran a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de la ley se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a la mesada pensional. (...)”

En criterio del demandante, el aparte subrayado violaba el artículo 13 constitucional, toda vez que dejaba, injustificadamente, sin el beneficio de la pensión gracia a los maestros vinculados después del 31 de diciembre de 1980. La Corte encontró que tal diferenciación no era injustificada, toda vez que antes del 31 de diciembre existían dos regímenes de vinculación de docentes y sólo a uno de estos, a manera de compensación se le reconocía la pensión gracia. Después de la mencionada fecha la ley eliminó tal diferenciación de desvinculación desapareciendo, por tanto, la justificación para el otorgamiento de la pensión gracia. De lo anterior se desprendía que los profesores vinculados con posterioridad a la

fecha demandada estaban en circunstancias diferentes a los vinculados previamente y por tanto, era constitucionalmente válido otorgarles un trato diferencial. Señaló la Corte en esta ocasión:

“si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.”

A pesar de que la norma fue declarada exequible, tal decisión se condicionó a que se entendiera que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la Ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedaban a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

7.2. No sucede lo mismo con el establecimiento de límites que implican un trato diferenciado a personas bajo supuestos de hecho con semejanzas relevantes. En este orden de cosas, la Sala observa que, además de generarse un retroceso en materia de protección laboral a personas en estado de debilidad manifiesta a través del artículo 8, literal D., último inciso, de la Ley 812, se creó un trato diferencial.

El trato diferencial consiste en la creación de una situación privilegiada para las personas próximas a pensionarse frente a las madres y padres cabeza de familia y las personas discapacitadas afectadas por la Reestructuración de la Administración. Lo anterior, puesto que a las primeras no se les limitó la protección brindada por la Ley 790, artículo 12, mientras que a las segundas se les fijó un límite en el tiempo no establecido en la mencionada norma. Corresponde a la Sala analizar si tal trato diferencial constituye una discriminación prohibida a la luz del mandato de trato paritario derivado del artículo 13.

Para analizar si tal trato diferencial constituye una vulneración se debe establecer, primero, si los sujetos entre los cuales se presenta el trato diferencial están bajo iguales supuestos que impliquen un trato igual. La Sala observa que si bien materialmente se trata de sujetos con características diversas -en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las

mismas calidades que un discapacitado o un sujeto próximo a pensionarse- jurídico-constitucionalmente están en igual posición, a saber, son sujetos con especial protección constitucional en virtud de su estado de debilidad manifiesta (art. 13 constitucional).

En efecto, según el artículo 43 constitucional, “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”; el artículo 47 de la Constitución señala que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”; esta disposición se ve complementada con el artículo 68 constitucional que fija que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, (...) son obligaciones especiales del Estado”; por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador, en caso de tránsito legislativo, debe velar por la protección de los sujetos próximos a pensionarse. En efecto, esta Corporación, mediante Sentencia C-789/02, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, precisó que aunque la protección a los derechos adquiridos tiene rango constitucional, y no así la de las meras expectativas, el legislador no puede ser ajeno a las esperanzas de quienes están próximos a adquirir una pensión, razón por la cual los cambios que se presenten deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, puesto que se trata de expectativas legítimas. En fallo reciente, Sentencia C-754/04, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, se reiteró el criterio de necesidad de cambios razonables y proporcionales en los regímenes de pensiones, establecido en la Sentencia C-789/02, con lo cual se protegió de manera especial a los sujetos próximos a pensionarse.

Una vez fijada la protección diferenciada que se le está brindando a sujetos en igual posición jurídico-constitucional que a su vez -como ya se analizó implica un retroceso en la protección a sujetos en estado de debilidad manifiesta-, la Sala entrará a determinar la validez de tal tratamiento.

8. Aplicación del test estricto de razonabilidad cuando la medida legislativa afecta principalmente a personas en condiciones de debilidad manifiesta

En la Sentencia C-673/01, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corporación abordó el estudio del tipo de test que se debe aplicar en caso de que la medida

restrictiva afecte a personas con especial protección constitucional por su debilidad manifiesta. Al respecto dijo la Sala:

“la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.”(subrayas ajenas al texto)

Como la medida estudiada por la Corte implica afectación de personas en estado de debilidad manifiesta, la Sala entrará a aplicar el test estricto de razonabilidad al último inciso del literal D, del artículo 8, Ley 812. Primero se debe establecer si el fin perseguido por el aparte normativo acusado es legítimo, importante e imperioso. Los intervinientes coinciden en señalar que el fin perseguido por el límite en el otorgamiento de la protección es la eficiencia en el uso de los recursos fiscales del Estado. En su criterio, puesto que el límite se fija en el marco de un proceso de reestructuración de la administración que busca disminuir el aparato burocrático del Estado, para así aminorar los costos innecesarios en el funcionamiento de sus entidades, es necesario que el Plan de Protección Social que se estableció para aminorar los perjuicios sociales de la reestructuración que recaían sobre los empleados desvinculados en estado de debilidad manifiesta no se extienda indefinidamente. De otra manera, terminaría siendo contraproducente al efecto buscado de reducción del

gasto.

La Sala encuentra que la búsqueda de la eficiencia en el gasto estatal es un fin legítimo a la luz de la Constitución. En efecto, dentro de los principios de funcionamiento de la administración se encuentra expresamente señalada la eficacia (art. 209 C.P.) –íntimamente ligada con la eficiencia⁶; por otro lado, como criterio de la prestación de los servicios públicos se encuentra la eficiencia (art. 365 C.P.). Además, la eficiencia en el manejo de los recursos estatales es de tal trascendencia que se previó la existencia de un órgano de control de la gestión fiscal, a saber, la Contraloría cuya vigilancia incluye “un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales (...)”⁷ (art. 267 C.P.).

A esto se añade que la Corte al analizar la constitucionalidad de normas que procuran una mayor eficiencia en el gasto público ha reconocido como válido tal fin. Por ejemplo, en la Sentencia C-527/94, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, que analizaba la Ley 73 de 1993 “Por la cual se dictan normas para el retiro compensado de funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones” se dijo: “ (...) el derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general. Esto ocurre en este caso pues era necesario adecuar la estructura y la planta de personal de la Contraloría a las nuevas funciones que le asigna la Constitución. Pero incluso en tales casos, el empleado protegido por la carrera tiene derecho a la reparación del daño causado, puesto que él es titular de unos derechos adquiridos de contenido económico que debió ceder por la prevalencia del interés general.”

Igualmente, en sentencias de tutela, la Corporación ha encontrado legítimo el fin de la eficiencia en el manejo de los recursos públicos para adelantar procesos de reestructuración de entidades. Así, en los fallos T-729/98, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara y T-1020/99, Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa, donde

se estudiaba la validez -dentro de un proceso de reestructuración de una entidad pública- de despidos de funcionarios que tenían fuero sindical se encontró que: “prevalece el interés general, que efectivamente tiene la colectividad en que haya racionalidad en las plantas estatales de modo que, por esta vía, se racionalice el gasto público y se asegure eficiencia y eficacia en la gestión pública, lo cual es imperioso en situaciones de déficit fiscal y de crisis en las finanzas de los entes territoriales.”⁸ (subrayas ajenas al texto)

Posteriormente, en la Sentencia T-069/01, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, se consideró válida la desvinculación laboral de varios funcionarios que habían optado por el régimen retroactivo de cesantías, toda vez que se encontró que el móvil de su separación de la entidad era la búsqueda de la eficiencia en el manejo de los recursos de ésta, puesto que los costos que implicaban la permanencia de éstos eran mayores a los derivados de los empleados cobijados por otro régimen de cesantías. Con respecto a la legitimidad de la búsqueda de la eficiencia se dijo en la Sentencia de tutela: “Son pues plenamente válidas y acordes con los principios constitucionales las razones de eficacia y eficiencia invocadas en el marco de la consecución de los fines del Estado.

A tal legitimidad constitucional se suma el hecho de la importancia que un manejo eficiente tiene para el funcionamiento del Estado en general. En efecto, sin eficiencia en el manejo de los fondos sería imposible realizar, a futuro, una actividad en pro de los fines del Estado en general y de los derechos de sus asociados en particular, puesto que al no reducirse los gastos de funcionamiento es altamente complejo incrementar los de inversión.

Por último, teniendo en cuenta que lo imperioso es aquello de carácter prioritario para la sociedad o el Estado¹¹, se observa que, en el programa del actual Gobierno, desde la Directiva Presidencial No 10 -cuyos aspectos relevantes fueron transcritos anteriormente¹²-, se fijó como una de las principales metas la disminución del déficit fiscal (austeridad) generado, entre otros aspectos, por el alto rubro destinado a los gastos de funcionamiento, sin el respectivo incremento de los ingresos corrientes.

Segundo, es preciso fijar si la medida, es adecuada y necesaria. Es decir, si a través del medio utilizado se puede conseguir el fin perseguido y si tal medio no puede ser reemplazado por otro que con igual efectividad en la consecución del fin logre afectar en una menor medida los derechos de las personas cubiertas con la disposición legislativa. Como ya

se mencionó, el medio utilizado fue el establecimiento de un límite al Plan de Protección Social que cubría a los discapacitados y padres y madres cabeza de familia sin posibilidades económicas. Así, ya no se protegería la estabilidad laboral de éstos de forma indefinida, como lo señalaba el artículo 12 de la Ley 790, sino hasta el 31 de enero de 2004, fecha en la cual tales personas podían ser desvinculadas. Esto reduciría los gastos en el pago de salarios y prestaciones sociales de los funcionarios afectados por la reestructuración que se habrían dado de no existir tal límite. La medida es adecuada en cuanto, disminuir el gasto de funcionamiento en el pago de los empleados repercute de manera directa en un menor gasto en términos generales y un redireccionamiento de lo ahorrado para gastos de inversión, lo que cierra el círculo de la actuación eficiente.

Con respecto a la necesidad de la medida, la Sala observa que si bien podría buscarse un medio que afectara menos los derechos de los desvinculados en estado de debilidad manifiesta, por ejemplo, a través de la remoción de la fecha límite, no se conseguiría igual realización de la eficiencia, puesto que los gastos que implicaría una estabilidad ilimitada serían mucho mayores a los la estabilidad con término fijo alcanzable a corto plazo. Ahora bien se podría pensar que la medida de la determinación de un plazo límite para la protección laboral no sería necesaria, puesto que con una medida consistente en un retiro y el consecuente pago de indemnización se ven garantizados tanto los derechos de los trabajadores con debilidad manifiesta como la eficiencia en el manejo de los recursos públicos. No obstante, si bien los sujetos de especial protección obtendrían un beneficio con la indemnización, éste sería mucho menor al otorgado por la estabilidad. En efecto la permanencia en una labor no sólo tiene beneficios pecuniarios, sino psico-sociales. En la Sentencia C-023/94, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte abordó la trascendencia que tiene la permanencia en un empleo para la proyección social de la persona y la imposibilidad de equiparar los beneficios derivados de una indemnización por despido a la permanencia en un trabajo. Dijo la Corporación: “La estabilidad en el empleo tiene un doble fin, derivado, como ya se ha enunciado del principio de seguridad. Por un lado, garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración: posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad. De ahí que sea totalmente irrisoria en algunos casos la compensación por despido injustificado, por cuanto ella no representa casi nada frente a lo que el individuo espera de su actividad laboral, como

medio de trascendencia social.”

Así las cosas, la Sala no encuentra una medida a través de la cual se pueda lograr una igual o mayor realización del fin de la eficiencia y un idéntico beneficio para los empleados desvinculados. Por tanto, la medida cuya constitucionalidad se estudia es necesaria.

Pasa por último la Corporación a analizar si la medida es proporcionada en estricto sentido. Es decir, si el beneficio logrado con la medida es tanto mayor cuanto mayor sea la afectación de los intereses de los sujetos afectados con ésta. Es en este último paso del test donde, en criterio de la Sala se evidencia la inexequibilidad de la medida tomada por el legislador.

En efecto, la afectación del derecho a la igualdad de las madres y padres cabeza de familia y los disminuidos físicos, mentales y psíquicos es grave, como se entrará a demostrar.

Es un hecho notorio que hoy en día los discapacitados y los padres y madres cabeza de familia no son objeto de preferencia a la hora de contratación laboral. Ciertamente, en procura de un efficientismo se busca contratar a personas con capacidades físicas plenas que pueda producir en mayor cantidad y calidad en el menor tiempo posible, característica que no reúnen, en términos generales, los limitados físicos, mentales, visuales o auditivos; además, se busca que la disposición de tiempo mental y físico sea plena, e incluso mayor a la del tiempo reglado de trabajo, cuando las necesidades de la empresa así lo impliquen, rasgo que, en términos generales, madres y padres cabeza de familia, que deben velar por la seria responsabilidad del manejo del núcleo familiar, no tienen. Así las cosas, es casi nula la posibilidad de que las personas con estas características que fueron desvinculadas en el proceso de Reestructuración de la Administración consigan trabajo. Esto, en primera medida, afecta sus ingresos monetarios. La disminución de ingresos es aún más grave para este tipo de personas por los altos costos médicos que, en la mayoría de ocasiones, implica el manejo de la limitación, o las erogaciones que conlleva el manejo de una familia –las cuales, para quienes son cabeza de esta institución, están exclusivamente a su cargo-.

Además, así estas personas hayan recibido una indemnización en el momento de su desvinculación, el dinero de ésta no equivale al salario que, de manera indefinida, ellos seguirían recibiendo de continuar vinculados laboralmente. Lo anteriormente señalado permite afirmar que se deriva una consecuencia grave del trato diferenciado radicada en la afectación del mínimo vital de los desvinculados en estado de debilidad manifiesta.

Por otro lado, se generaría una consecuencia desventajosa en el derecho a la seguridad social en salud y en pensiones, puesto que ya no tendrían soporte del empleador en la cotización de los aportes a la segunda y perderían la continuidad y seguridad de la cancelación de los aportes de la primera que se ve plenamente garantizada con el pago de un salario.

A las consecuencias desventajosas en materia de seguridad social y mínimo vital se añaden los perjuicios al libre desarrollo de la personalidad derivados del trato diferencial. En efecto, como se señaló en la Sentencia C-023/94, arriba citada, el trabajo no tiene como única recompensa la monetaria, sino la proyección social del individuo y la búsqueda diaria de un móvil, parte integrante de un plan de vida. En el caso de las personas con limitaciones, es verdaderamente relevante la posibilidad de desarrollo social a través de una ocupación laboral, puesto que, de otra manera, generalmente, son objeto de ciertas discriminaciones o subestimaciones por parte de la comunidad que los rodea. Ahora bien, el hecho de que sea más relevante para las personas con limitaciones no implica que deje de ser altamente importante para una persona con salud plena, como lo puede ser una madre o un padre cabeza de familia.

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.

Al juicio anteriormente adelantado, vale la pena agregar que la norma que ahora se declara inexquible ya había sido inaplicada por inconstitucional, a través de la excepción de inconstitucionalidad. La Sentencia T-792/04, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, estudió un caso de una Mecnógrafa de Telecom. con 47% de incapacidad laboral, quien a su vez era madre cabeza de familia, la cual fue desvinculada después del 31 de enero de 2004, en aplicación del límite de la protección laboral especial fijado en el Decreto 190 de 2003, reiterado en la Ley 812. La accionante solicitaba se mantuviera la especial protección laboral fijada, sin límite de tiempo, en la Ley 790.

Después de analizar que dentro de la población en general existen personas con protección

constitucional reforzada (entre ellos los niños, las madres cabeza de familia y los discapacitados), la Sala de Revisión estudió, de manera sistemática, el límite de aplicación en el tiempo fijado por el Decreto 190 de 2003, artículo 16, a la protección establecida en la Ley 790, y por la Ley 812 de 2003, artículo 8, literal D, último inciso. Para la Sala de Revisión, el plazo fijado por este inciso contrariaba el derecho a la igualdad, en virtud de que si bien a la protección especial laboral de los sujetos próximos a pensionarse no le establecía el límite del 31 de enero de 2004, sin razón suficiente, sí se lo fijaba a las madres y padres cabeza de familia y a los discapacitados. Por tanto, concedió la tutela aplicando de manera directa la Constitución al caso concreto.

9. La protección laboral reforzada no es de carácter absoluto

9.1. No existe, en estricto sentido, un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo¹³. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, y las personas limitadas -por la debilidad manifiesta en que se encuentran -.

En varios pronunciamientos, la Corte ha señalado que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto. Lo anterior implica que si bien estos sujetos no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y tal despido se dé bajo los parámetros del debido proceso.

En este orden de ideas, si bien estos sujetos constitucionalmente cualificados pueden ser desvinculados de su cargo, corresponde al empleador demostrar que existió una justa causa de despido que lo motivara. De no probarse por parte del empleador uno de estos motivos legalmente señalados en el régimen laboral, el despido se entenderá inválido. Además, el despido no puede darse con la sola mediación de la voluntad justificada del empleador. Para algunos de los sujetos de especial protección se requiere, por ley, una autorización de la oficina del trabajo. La jurisprudencia que ha abordado los aspectos arriba señalados es amplia.

Con respecto a la carga de la prueba, la Sentencia T-427/92, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, la cual conoció del despido de una persona que alegaba merecer una

especial protección laboral, fue clara en señalar que la carga de probar que el despido corresponde a una justa causa corresponde al empleador. Señaló este fallo: “La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.”¹⁴

Como ejemplo del deber del respeto al debido proceso en caso de personas con especial protección laboral por el hecho de ser discapacitadas se destaca la Sentencia C-531/00, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis. En esta ocasión se estudiaba la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 361 de 1997 que consagraba una especial protección a los discapacitados, la cual, en términos del demandante, no era suficiente. La Corte encontró que tratándose de despido de personas discapacitadas (disminuidos físicos, sensoriales y síquicos) éste no se podía dar sin justa causa, el empleador debía pedir siempre autorización a la oficina del trabajo y, además, pagar 180 días de salario devengado, sin perjuicio de la indemnización que le correspondiera por ley. Dijo la Corporación:

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

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

La Sentencia T-1040/01, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil¹⁵, recordó que existe una protección laboral reforzada para los discapacitados, lo cual implica que no pueda haber despido sin justa causa –cuya existencia le corresponde probarla al empleador–.

Conservando los mismos parámetros de protección laboral reforzada, la Sentencia T-519/03, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, conoció de un despido de un trabajador que padecía cáncer de piel que se había dado a sin justa causa. Como la Sala de Revisión encontró que el verdadero motivo del despido había sido la discapacidad, ordenó su reintegro. No obstante dejó en claro que de existir justa causa, con el respeto al debido proceso, sí podía darse el despido. Dijo el Fallo:

“se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.”(subrayas ajenas al texto)

Finalmente, la Sentencia T-469/04, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, brindó protección laboral reforzada a un portador de VIH a quien, por el sólo hecho de la terminación de un contrato a termino fijo desvinculó laboralmente al actor, sin la demostración de una causal objetiva que justificara su actuar. No obstante, recordó la Corporación que la protección laboral reforzada no era de carácter absoluto. Dijo la mencionada Sentencia:

“Claro está, ni los principios de estabilidad laboral y de solidaridad deben entenderse como generadores de un deber perpetuo en cabeza del accionado, pues ello sería una carga irrazonable e incompatible con otros valores también protegidos como la autonomía y la libertad de los particulares para actuar. Sin embargo, sí exige que el empleador hubiese demostrado las circunstancias objetivas que súbitamente motivaron la no renovación del

contrato laboral.” (subrayas ajenas al texto)

Así las cosas, se puede concluir que de existir una justa causa para el despido de las personas que tienen protección laboral reforzada, la cual corresponde probar al empleador, con el respeto al debido proceso, puede terminarse la vinculación laboral de este tipo de personas con especial protección. Estos parámetros son aplicables al amparo laboral especial brindado en el Plan de Protección Social adelantado en el proceso de Reestructuración de la Administración.

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,

PRIMERO.- INHIBIRSE de fallar sobre la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 790 de 2002 en el aparte que señala “y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.”, por carencia actual de objeto, según lo indicado en el numeral 3 de la presente Sentencia.

SEGUNDO. – INHIBIRSE de fallar sobre la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 8, literal D., penúltimo inciso en el aparte que señala “y hasta el 31 de enero de 2004.”

TERCERO. – DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 8, literal D. último inciso en el aparte que señala “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por

encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Los beneficios comprendidos por el Programa de mejoramiento de las competencias laborales están descritos en la Cartilla del Plan de Protección Social http://www.dnp.gov.co/ArchivosWeb/Direccion_General/Renovacion_Estado/Cartilla_PPS_completa.pdf

2 En Sentencia C-1039/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del aparte del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que establecía una especial protección a las madres cabeza de familia durante los procesos de reestructuración de la administración, consistente en la estabilidad laboral reforzada de éstas. Esta Corporación encontró que, en principio, proteger a las madres cabeza de familia y no a los padres cabeza de familia no era contrario a la Constitución, toda vez que dentro del texto de la Carta expresamente se establecía un plus de protección a las madres en tal estado. Sin embargo, la Corte encontró que los casos de las madres cabeza de familia y los padres cabeza de familia se asemejaban en que lo que perseguían, en definitiva, era la especial protección a los hijos de éstos, a los cuales se debería amparar, independientemente de quién estuviera a cargo de ellos. Al existir este factor común, las semejanzas entre las dos circunstancias eran más relevantes y se hacía imperioso extender la protección a los padres cabeza de familia. En consecuencia, el aparte demandado se declaró exequible de manera condicionada a que se extendiera el beneficio a los padres en iguales circunstancias.

3 Diario Oficial No 44907, del 21 de agosto de 2002, p. 2

4 Ibídem

5 Ver Sentencia C-038/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta ocasión se analizaba el retroceso en la protección laboral a las personas vinculadas a través de contrato de aprendizaje.

6 Puesto que para que el proceso sea eficiente tiene que cumplir su finalidad, es decir, debe ser eficaz.

7 Subrayas ajenas al texto

8 Ver Sentencia T-1020/99

9 Subrayado fuera de texto.

10 No obstante, en esa Sentencia se dejó claro que el hecho de que la actuación fuera legítima no implicaba que a los funcionarios no se les debiera indemnizar, como forma de no hacer soportar en éstos toda la carga de la adecuación del Estado.

11 Ver Sentencia C-445/95, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

12 Ver numeral 5 de la Sentencia

13 Ver Sentencia T-427/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

14 En esta ocasión no se tuteló el derecho del accionante, puesto que este no demostró estar en situación de minusvalidez. Por tanto no se debió haber invertido la carga de la prueba para la declaratoria de insubsistencia. La misma posición jurisprudencial fue reiterada en la Sentencia T-441/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Este fallo conoció de un caso en el cual la accionante, quien se desempeñaba como mensajera interna de la empresa accionada, comenzó a sufrir de un fuerte dolor en sus rodillas, motivo por el cual el médico de la empresa le recomendó mantener quietud y solicitó a la empresa la trasladara a un cargo que no implicara tanto movimiento. Al comienzo, la empresa no atendió la solicitud de la empleada, motivo por el cual ella, debiendo mantener el empleo, se enfermó aún más. Posteriormente se le trasladó de cargo, pero para esto no le dieron la suficiente capacitación; además, la nueva labor también le implicaba un esfuerzo físico perjudicial. Finalmente, la empresa la despidió sin justa causa pagándole la respectiva indemnización. La Sala, después de recordar que en estos casos se presentaba una estabilidad laboral reforzada, señaló que para que ésta se garantizara debería estar probado que el despido sin justa causa se debió a la limitación física presentada. Acto seguido, afirmó que al estar probado que el despido sin justa causa se debía al problema de salud se había

producido un abuso del derecho por parte del empleador.