

Sentencia T-092/05

DISMINUIDO FISICO Y PSIQUICO-Protección especial

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-Diferenciación positiva a favor de servidor público con limitación

DERECHO A LA IGUALDAD-Diferenciación positiva

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por omisión de la administración en adopción de medidas positivas para reincorporación del trabajador con limitación física

Referencia: expediente T-1002476

Acción de tutela instaurada por Marelys del Carmen Novoa Escorcía en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - "SENA", Regional Atlántico.

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Penal, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Marelys del Carmen Novoa Escorcía en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - "SENA", Regional Atlántico. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Once (11), mediante auto del doce (12) de noviembre de dos mil cuatro (2004), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Hechos relatados por la demandante

El día 23 de julio de 2004, la ciudadana Marelys del Carmen Novoa Escorcia interpuso acción de tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Regional Atlántico, y contra la Dirección General de dicha Entidad, en cabeza de su Director o Representante Legal Regional -Fernando Augusto Yepes Díaz- o su Director General o Representante Legal nacional -Darío Montoya Mejía-, por considerar que con sus actuaciones, el SENA - Regional Atlántico había desconocido sus derechos fundamentales, concretamente sus derechos al respeto por la dignidad humana, a la solidaridad, a la protección especial de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, al debido proceso y a la seguridad social, en conexidad con sus derechos sociales y sus derechos de raigambre legal (Ley 361 de 1997). Para fundamentar su petición, expuso los siguientes hechos:

1.1.1. La peticionaria es una persona de 37 años de edad que desde su infancia presenta atrofia de los músculos de la pierna izquierda y pie izquierdo caído, como secuelas de poliomeilitis, lo cual le produce una alteración en la marcha. Sin embargo, afirma que “a pesar de mi limitación física, siempre luché y me preparé para salir adelante en la vida, sin tener en cuenta que muchas veces esa limitación se convirtió en un obstáculo y objeto de discriminación, sin embargo nunca me he dado por vencida, siendo así, logré prepararme, y hasta la presente he logrado con mi trabajo y ponderación atender mis más elementales necesidades y he logrado mantener una vida digna acorde con los más elementales derechos de todo ser humano”.

1.1.2. Durante diez años y ocho meses, la peticionaria trabajó para el SENA - Regional Atlántico en diversos cargos, “siendo el actual y último el de Oficinista G03 de comunicaciones, cargos que pese a mi limitación física siempre desarrollé y llevé a cabo sin contratiempos de ninguna clase, pues mi discapacidad nunca fue ni ha sido impedimento para cumplir con mis obligaciones como funcionaria de dicha entidad, esta limitación jamás y nunca fue incompatible o insuperable en los cargos desempeñados”.

1.1.3. A pesar de su buen desempeño laboral, en abril de 2004 le llegó por correo una comunicación de la Dirección General del SENA (No. de radicación 2021-13176), con fecha 26 de abril de 2004, “en donde me informaban entre otras cosas que el cargo que desempeñaba había sido suprimido y que no fui incorporada a la nueva planta de personal de acuerdo al Decreto 250 de 2004; de esta situación me notifiqué personalmente el día 12 de mayo de 2004 en la Dirección Regional del SENA, en donde manifesté mi situación de DISCAPACIDAD FISICA y que debido a la misma merecía un trato diferente con evaluación de mi rendimiento personal avalado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo cual nunca tuvieron en cuenta y por lo tanto me retiraron definitivamente de la planta de personal”.

1.1.4. Por causa de esta situación, que la peticionaria considera irregular, se ha sentido objeto de discriminación en su condición de persona con discapacidad, “pues para retirarme de la institución, las directivas no tuvieron en cuenta mis derechos fundamentales y mucho menos la protección especial que por mi condición me concede la Constitución Política de Colombia y la Ley”. Lo que es más, afirma la peticionaria que “a tal grado me ha afectado esta situación, que en estos momentos me encuentro en tratamiento por presentar ADORMECIMIENTO DE HEMICARA DERECHA, MAS DESVIACION DE LA COMISURA LABIAL HACIA LA IZQUIERDA, MAS FENOMENO DEBIL OJO DERECHO - PARALISIS FACIAL DERECHA, este cuadro médico se me presentó a partir de la fecha en que me llegó la comunicación de despido, por lo cual me dieron varias incapacidades, a tal punto que el día 12 de mayo de 2004, fecha en que se me notificó personalmente la decisión de las directivas del SENA, me encontraba todavía incapacitada”.

1.1.5. Precisa adicionalmente la demandante que “en estos momentos mi situación es incierta, pues de todos es conocido que a personas como yo, que tenemos limitaciones, nos es casi imposible encontrar lugares donde trabajar, debido a la discriminación, máxime a mi edad, por lo cual me encuentro desesperada, pues se me está causando un enorme daño, pues con mi salario como funcionaria del SENA podía llevar una vida digna, con respeto a mis derechos y obligaciones, sin poner en peligro mi futuro y tranquilidad emocional”.

1.1.6. En esa medida, explica que ha sido objeto de las siguientes vulneraciones de sus derechos fundamentales:

(a) El SENA ha desconocido el respeto de su dignidad humana (art. 1, C.P.), “pues el hecho

de que una persona como yo, goce de una estabilidad laboral, máxime cuando no tiene alguien más que la ayude, le permite llevar una vida digna, sin detrimento de sus más elementales necesidades”.

(b) Se ha puesto en peligro su derecho fundamental a la solidaridad (art. 1, C.P.), “por cuanto personas como yo merecemos la solidaridad de las otras personas por nuestra condición, y mucho más de las entidades o agencias propias del Estado y gobierno colombiano como principal gestor y propiciador de la defensa de todos los ciudadanos y en especial de los más necesitados”.

(c) Se ha lesionado su derecho a recibir protección especial por estar en condiciones de debilidad manifiesta (art. 13, C.P.), al momento en que el SENA expidió el acto administrativo referido.

(d) Se violó su derecho al debido proceso (art. 29, C.P.), desarrollado en la Ley 361 de 1997, artículo 261, puesto que “al despedirme, sin tener en cuenta mi condición especial, es más laboré por más de diez años en esa entidad sin problemas por mi limitación, por lo tanto al despedirme, se debió de manera irrevocable e irrenunciable, pedir la autorización de la Oficina de Trabajo y hacer un análisis detallado y profundo de mi situación personal (física), laboral, familiar (social) y cultural de acuerdo a los principios rectores de la Ley 361 de 1997”.

(e) No se respetó su derecho al mínimo vital en conexidad con el derecho a la seguridad social, “por cuanto no dependo de nadie económicamente, sólo de mi trabajo y por mi condición, es de todos sabido que se me dificultará enormemente la consecución de un nuevo trabajo, poniendo en peligro mi normal subsistencia y por ende la pérdida de mi derecho a la seguridad social hacia el futuro”.

Precisa que la vulneración de los anteriores derechos fundamentales se produce en conexidad con el desconocimiento de sus derechos legales, según los establece la Ley 361 de 1997, en sus artículos 1 y 2, a saber:

“Artículo 2. El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”.

1.1.7. En virtud de lo anterior, la actora formula las siguientes peticiones:

“Petición Principal: Por todo lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez respetuosamente, se declaren amparados los derechos fundamentales anteriormente señalados y de acuerdo a ello se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se suprimió el cargo que venía desempeñando y se adopta la nueva planta de personal a la cual no fui incorporada y de acuerdo a ello ordene al Servicio nacional de Aprendizaje “SENA” en cabeza de sus directivas, se me reintegre de manera inmediata a la planta de personal en pleno ejercicio de mis funciones antes realizadas o si es del caso asignarme en nuevas funciones de acuerdo a mi desempeño y a la reestructuración del SENA.

Petición Subsidiaria: Se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, que de acuerdo a mi reintegro, se me cancelen los dineros dejados de pagar por concepto de salarios y demás emolumentos de conformidad con lo establecido en las convenciones y leyes laborales”.

1. Pruebas presentadas por la demandante

La peticionaria adjuntó a su demanda copia de las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Certificado de discapacidad expedido por el Dr. Carlos Aragón, médico tratante de la peticionaria en el Instituto del Seguro Social - División Médica. Allí consta que la actora presenta atrofia de músculos de la pierna izquierda y pie izquierdo caído “como secuelas de poliometitis, lo que produce alteración en la marcha”.

1.2.2. Certificación expedida por el médico tratante de la peticionaria en el Seguro Social - Clínica Norte el día 21 de mayo de 2004, en donde consta que para esa fecha, y desde hacía 22 días (es decir, desde el 30 de abril de 2004), la peticionaria presentaba adormecimiento de hemicara derecha y desviación de la comisura labial hacia la izquierda, así como fenómeno de Bell en el ojo derecho.

1.2.3. Comunicación dirigida a la peticionaria el día 26 de abril de 2004 por el Director General del SENA, Darío Montoya Mejía, en la cual se le informa lo siguiente:

“Dentro del programa de Renovación de la Administración Pública que lleva a cabo el Gobierno Nacional, el SENA adelantó los estudios técnicos necesarios para el rediseño institucional, con base en los cuales el 28 de enero de 2004 se expidieron los Decretos No. 248 ‘por el cual se modifica el Decreto 1426 de 1998 y el Decreto 3539 de 2003’, No. 249 ‘Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA’, y No. 250 ‘Por el cual se adopta la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA’.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 250 de 2004 y dentro del término señalado en el artículo 7º del mismo, el Director General del SENA distribuyó mediante Resolución los cargos de la planta global adoptada y ubicó el personal teniendo en cuenta la nueva organización interna, las necesidades del servicio, los planes y los programas de la entidad.

Con base en lo anterior, le comunico que el cargo que usted desempeñaba en titularidad en el SENA de Oficinista G03 de(l) (la) COMUNICACIONES, de la REGIONAL ATLANTICO, sin derechos de carrera administrativa, ha sido suprimido, por lo cual usted no fue incorporado (sic) a la nueva planta de personal adoptada para la Entidad por el Decreto 250 de 2004.

Para beneficiarse con los planes que ofrece el Programa de Protección Social (PPS) liderado por el Gobierno Nacional, que en la Entidad están coordinados por la Unidad de Protección Social (UPS), cuya sede principal se encuentra en la Dirección General del SENA (...), debe enviar diligenciado a esta dirección el formulario de inscripción que aparece en la página web www.sena.edu.co, o que podrá reclamar en la UPS, en las Direcciones regionales o en las Subdirecciones de Centro de la Entidad; la UPS Le brindará la información que requiera (...).

Le agradezco hacer entrega del cargo mediante acta suscrita, dejar evaluados a los funcionarios de carrera administrativa (si tiene personal a su cargo) y diligenciar el formato de declaración de bienes y rentas que se anexa a la presente, tal como lo ordena el artículo 13 de la ley 190 de 1995, para todos los casos de retiro.

En atención a la importancia que tiene para usted como cuentadante de inventarios, la responsabilidad legal sobre los bienes que tenga a su cargo, le recomiendo acudir a la Dirección Administrativa y Financiera, para legalizar los elementos correspondientes, pues en el futuro podría verse requerido en virtud de la ley que para tal efecto regula los bienes de propiedad de la Entidad.

En nombre de la Entidad, le agradezco los servicios prestados durante su permanencia y le deseo éxitos en el encuentro de un nuevo rumbo laboral, de una actividad económica como trabajador independiente, o en la generación de empresa, que además de proporcionarle otra alternativa de vida, lo hará partícipe directo de la recuperación económica y social del país.”

1.2.4. Copia de la comunicación dirigida el día 14 de julio de 2004 al Gerente y/o Representante Legal del SENA por la Inspectora de Trabajo de Barranquilla, en relación con la querrela administrativa laboral interpuesta por Marelys Novoa Escorcía contra dicha entidad. En tal comunicación citan al destinatario a comparecer el día 21 de julio siguiente a la Inspección correspondiente.

El Coordinador del Grupo de Gestión Humana del SENA dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, presentando los siguientes argumentos:

1.3.1. La acción de tutela es improcedente en este caso, por contar la peticionaria con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para demandar los actos administrativos en los que el SENA incorporó a determinados funcionarios a la nueva planta de personal de la entidad. Tampoco es amparable por vía de tutela una solicitud de reintegro, según considera el interviniente que se expresó en la sentencia T-519 de 2003.

1.3.2. El retiro de la peticionaria no se produjo por su situación de discapacidad, sino por la supresión de su cargo ordenada en el artículo 1 del Decreto 250 de 2004. “Por lo anterior, no es aplicable al caso el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues como se indicó la accionante no fue despedida, ni su contrato terminado, ni su discapacidad fue tomada en cuenta para no incorporarla a la nueva planta de personal adoptada por el mismo Decreto 250 de 2004, razón por la cual no se requiere autorización de la oficina del trabajo, como lo pretende la accionante.”

1.3.3. La entidad realizó los estudios técnicos previos a la expedición de los Decretos 248, 249 y 250 de 2004, según ordena la Ley 790 de 2002. “El artículo 1º del Decreto 250 de 2004 suprimió 101 cargos de Oficinista Grado 03, quedando solamente 107 en la entidad;

estos 107 cargos fueron provistos en su totalidad con el personal incorporado a la nueva planta de personal (...). Significa lo anterior que no existe en este momento un solo cargo vacante en la Entidad de Oficinista Grado 03 o de otro que sea equivalente (...) (...) en el que pueda incorporarse a una persona más”.

1.3.4. “A pesar de que la accionante ocupaba un cargo de carrera administrativa, era en calidad de nombramiento provisional, razón por la cual, no tenía ningún derecho de carrera administrativa, ni su condición de temporalidad podía prevalecer sobre otros funcionarios incorporados que sí tienen estos derechos de carrera. // De los funcionarios que fueron incorporados a los cargos de la nueva planta de personal, cada uno de ellos tiene una razón para permanecer en el cargo, por lo cual no encontramos procedente que se remueva en este momento a uno de ellos para incorporar a una persona que fue retirada del servicio por supresión de cargo sin derechos de carrera administrativa.”

1.3.5. Precisa adicionalmente que de conformidad con el artículo 125 de la Constitución y los criterios establecidos en el artículo 5 de la Ley 443 de 1998, “el cargo de Oficinista Grado 03 del SENA que venía ocupando la accionante es de carrera administrativa. // Por ser el cargo de Oficinista Grado 03 de carrera administrativa y no haber accedido a él la accionante mediante el concurso de méritos establecido por las normas de carrera administrativa, la funcionaria no tiene en él ninguna estabilidad legal, por el contrario, este nombramiento tiene carácter temporal”. Asimismo, afirma que “uno de los criterios prevalentes (sic) de incorporación es la carrera administrativa que la accionante no posee; esta prelación de los funcionarios de carrera sobre los que ocupan un cargo de esta naturaleza sin tener derechos de estabilidad por tener un nombramiento provisional u ordinario, se evidencia en normas como el artículo segundo del Decreto 2316 de 1997 (...)”.

2. Decisión del juez de primera instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla resolvió denegar la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia del 10 de agosto de 2004, en la cual se invocaron las siguientes razones como motivo de la decisión:

“En el presente asunto observa el despacho -acorde a la Jurisprudencia Constitucional-, que la accionante goza de medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos como lo es la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que se hace improsperante (sic) la presente

acción pública, es por lo que en sustento a lo anterior reitera el despacho lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en fallo T-1309 de 2001 (...).

Esta providencia fue impugnada por la peticionaria.

3. Decisión del juez de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Penal de Decisión confirmó el fallo de primera instancia en sentencia del 15 de septiembre de 2004, con base en la siguiente argumentación:

“(...) a simple vista, observa la Sala que la actuación del SENA encuentra respaldo jurídico en las disposiciones de la Presidencia de la República, por lo cual no se advierte que la acción demandada sea el resultado de un capricho o arbitrariedad del funcionario accionado. Por tal razón, debe ser el juez competente quien dentro del proceso instituido para ello, examine la legalidad e la desvinculación, tal como lo sostuvo la a-quo.

Ciertamente, para examinar si la desvinculación del cargo que ocupaba en el SENA quebranta ilícitamente los derechos fundamentales de la peticionaria, la Ley ha previsto otro tipo de acción, como lo es la vía contenciosa administrativa. Por ello, resulta improcedente la tutela, dado su carácter excepcional, siendo apropiada la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional, reseñada a este caso por la a-quo.

Además de ello, debe decirse que en el interior del proceso ante la jurisdicción contenciosa, la actora podrá solicitar su reintegro y el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, razón por la cual tampoco puede hablarse de la procedencia del amparo de manera transitoria.

Por último, la Sala advierte que la actora al momento de ser desvinculada recibió los pagos que ello generaba y que además se le avisó del ofrecimiento para el programa de protección social, situación que aminora en cierto modo los efectos del haber sido retirada del cargo, no pudiendo por ello avizorarse que esta siendo víctima de un perjuicio irremediable, que según la doctrina constitucional debe ser grave, inminente y las medidas a tomar deben ser urgentes.”

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver

La ciudadana Marelys del Carmen Novoa Escorcía considera que sus derechos fundamentales han sido desconocidos por el SENA - Regional Atlántico, en la medida en que su cargo de Oficinista 03 fue suprimido en virtud del proceso de reestructuración administrativa que adelantó dicha entidad, sin que al desvincularla de la entidad se tuviera en cuenta su condición de persona con discapacidad, la cual ameritaba otorgarle una consideración particular a su caso, dado el nivel especial de protección constitucional del que es titular.

En esa medida, corresponde a la Sala determinar si efectivamente la actuación del SENA frente al caso individual de la peticionaria desconoció los mandatos de la Carta. Para la resolución de este problema jurídico se acudirá a la jurisprudencia previa de esta Corte, en la cual ya se ha dado una respuesta específica a dicho interrogante - por lo cual en este caso simplemente se reiterarán las pautas doctrinarias aplicadas en varias sentencias recientes. Aclara la Corte que dentro de tales pautas, se han determinado las condiciones que hacen procedente la acción de tutela en dichos casos, por lo cual el tema de la procedencia de esta acción en el caso concreto que se revisa será evaluado en conjunto con los demás aspectos de esta línea jurisprudencial.

3. El derecho de las personas con discapacidad a recibir un trato especial, en particular cuando los cargos que ocupan son suprimidos en virtud de procesos de reestructuración administrativa. Procedencia de la acción de tutela en estos eventos. Reiteración de jurisprudencia.

En múltiples oportunidades anteriores, la Corte Constitucional ha evaluado los casos de personas con discapacidad que han sido desvinculadas de las entidades públicas para las cuales trabajan, en virtud de procesos de reestructuración administrativa que han llevado a la supresión de sus cargos. En tales sentencias, la Corte ha precisado las reglas aplicables a este tipo de situaciones, así:

3.1. El Estado está en la obligación constitucional e internacional de “adoptar políticas que hagan prevalecer el goce efectivo de los derechos de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y por tal razón se debe adelantar el diseño y la ejecución de políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los discapacitados, con el fin de que se conviertan en personas socialmente útiles y productivas”². Esta regla genérica ha sido precisada en múltiples oportunidades en los distintos ámbitos en los cuales las personas con discapacidad son titulares de un derecho a recibir especial protección de las autoridades; en lo concerniente al ámbito laboral, ha dicho la Corte:

“La satisfacción del derecho al trabajo de las personas discapacitadas también fue objeto de una disposición constitucional expresa: el artículo 54 de la Carta dispone que el Estado debe “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Asimismo, este derecho fue desarrollado por el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre “Readaptación Profesional y Empleo de las Personas Inválidas”, que al haber sido ratificada por Colombia mediante la ley 82 de 1988, forma parte de la legislación interna nacional en virtud del artículo 53 Superior. También la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad dispone que los Estados deben esforzarse por eliminar progresivamente la discriminación en materia de empleo por motivos de discapacidad, y fomentar la integración laboral de estos sujetos de especial protección.

Las obligaciones consagradas en el Convenio 159 de la OIT son de especial importancia a este respecto. En efecto, desde el preámbulo de este tratado se recuerda “la conveniencia de adoptar normas internacionales nuevas al respecto para tener en cuenta, en especial, la necesidad de asegurar, tanto en las zonas rurales como urbanas, la igualdad de oportunidades y de trato a todas las categorías de personas inválidas en materia de empleo y de integración en la comunidad”; y en el artículo 1-2 se establece que, para los efectos del Convenio, los Estados Parte deben tener en cuenta que “la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”. En cuanto a los principios que debe respetar toda política estatal de readaptación profesional y de empleo para las personas con discapacidad, se precisa que (i) “dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover

oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo” (Art. 3), (ii) tal política “se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general”, respetando “la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos”, y teniendo en cuenta que “las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos” (Art. 4); y (iii) debe consultarse a las organizaciones de empleadores y trabajadores, así como a las organizaciones de personas con discapacidad, sobre la aplicación de la política en cuestión, “y, en particular, sobre las medidas que deben adoptarse para promover la cooperación y la coordinación entre los organismos públicos y privados que participan en actividades de readaptación profesional”. Por último, el tratado en cuestión obliga al Estado a (iv) “adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo” (Art. 7), (v) a adoptar medidas para “promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas” (Art. 8), y (vi) a “esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas”.

El alcance de las obligaciones del Estado colombiano en materia de promoción del derecho al trabajo de las personas con discapacidad se precisa con mayor detalle en las Normas Uniformes de la ONU, cuyo artículo 7 dispone que “los Estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo”. Este artículo contiene una serie de precisiones adicionales, que resultan de alta relevancia para el caso bajo revisión; así, se establece que (i) no se puede discriminar a las personas con discapacidad en materia laboral por medio de las disposiciones legislativas y reglamentarias que rigen el sector, las cuales tampoco pueden interponer obstáculos para su empleo; (ii) es deber del Estado “apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo”, por medio de medidas tales como -por ejemplo- “la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas

en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad”, y del estímulo a los empleadores “a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad”, entre otras; (iii) los programas estatales que se adopten en cumplimiento de esta obligación deben incluir “(a) medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad; (b) apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a esos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo; (c) prestación de servicios apropiados de formación y colocación y de apoyo como, por ejemplo, asistencia personal y servicios de interpretación”; (iv) las labores de concientización adelantadas por las autoridades deben focalizarse en particular en la superación de “las actitudes negativas y los prejuicios que afecten a los trabajadores aquejados de discapacidad”; (v) los Estados deben favorecer el empleo de personas con discapacidad en el sector público; (vi) “los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar para asegurar condiciones equitativas en materia de políticas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, medidas encaminadas a mejorar el ambiente laboral a fin de prevenir lesiones y deterioro de la salud, y medidas para la rehabilitación de los empleados que hayan sufrido lesiones en accidentes laborales”; (vii) el objetivo primordial debe ser emplear a las personas con discapacidad en el mercado de trabajo abierto, pero cuando ello no sea posible, “cabe la opción de crear pequeñas dependencias con empleos protegidos o reservados”; (viii) se deben adoptar medidas para incluir a las personas con discapacidad en los programas de formación y empleo del sector privado y el sector no estructurado; y (ix) “los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar con las organizaciones de personas con discapacidad en todas las medidas encaminadas a crear oportunidades de formación y empleo, en particular, el horario flexible, la jornada parcial, la posibilidad de compartir un puesto, el empleo por cuenta propia, y el cuidado de asistentes para las personas con discapacidad.””³

“3.5 Al respecto, hay que señalar que el Estado Colombiano ha suscrito convenios en que se obliga a adoptar esta clase de medidas positivas a favor de las personas limitadas, están también consagradas en preceptos constitucionales, se han proferido leyes y se ha

desarrollado una amplia jurisprudencia, encaminada a concluir que para que se cumpla a cabalidad el principio de igualdad, dentro de la filosofía del Estado Social de Derecho, no basta con dar tratamiento igual a los iguales, sino que es obligación del Estado adoptar medidas de diferenciación positiva, y que la omisión de hacerlo, puede constituir una medida discriminatoria.

3.5.1 En materia laboral, para el caso de los limitados, la Constitución establece una clara protección en los artículos 13, 47 y 54. Este último en cuanto dice: “El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho de un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

3.5.2 De otro lado, el Estado Colombiano quedó obligado, desde antes de la Constitución de 1991, a adoptar las medidas positivas a favor del discapacitado, al expedir la Ley 82 de 1988 “Por la cual se aprobó el Convenio 159 de la OIT, que se refiere a “la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas”. Este Convenio contiene principios tales como los establecidos en los artículos 1º y 4º, del siguiente tenor: “Todo Miembro [de la OIT] deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de la persona en la sociedad” (numeral 2, artículo 1). El artículo 4º, al referirse a lo concerniente a las medidas positivas, señaló “(...) Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.”

3.5.3 Por su parte, el legislador, al expedir la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, dentro de los principios generales señaló la obligación de adoptar las medidas en mención y, en concreto, para el campo laboral señaló las reglas y procedimientos para la integración laboral de las personas con limitación. En la Ley 443 de 1998, de carrera administrativa, el artículo 63 establece la protección de los limitados físicos y el acceso a ingresar a la administración pública.

3.5.4 En el terreno de la jurisprudencia constitucional, la Corte se ha referido en diversas sentencias a la vulneración del derecho a la igualdad por omisión de trato especial,

pudiéndose citar entre otras, las sentencias T-207 de 1999; T-378 de 1997; T-762 de 1998; T-1034 de 2001; 1197 de 2001; T-1698 de 2000. En estos casos, cuando está probada la omisión, la Corte ha concedido la acción de tutela, pero, cuando no está probada, como es obvio, la acción no ha prosperado.”

3.2. Por otra parte, debe recordarse que las entidades públicas tienen la posibilidad constitucionalmente justificada de suprimir cargos “por razones tales como la reestructuración o modificación de la planta de personal, en virtud de políticas de modernización del Estado, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc., objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores”⁴.

3.3. Es inevitable que en ciertos casos, los derechos de personas con discapacidad –entre otras- se vean afectados por la supresión de cargos administrativos dentro de procesos de reestructuración. En estos casos, no puede afirmarse que la supresión del cargo per se sea violatoria de los derechos fundamentales de los afectados: cuandoquiera que “la supresión de empleo obedece a la reestructuración o modificación de la planta de personal de una entidad estatal y ésta tiene como fundamento mejorar la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, por ejemplo, sin consideración alguna por las condiciones especiales o particulares de su titular o de quien lo ocupa en ese momento, bien sea en propiedad o de manera provisional, no puede afirmarse en estricto rigor jurídico que se quebrantan derechos fundamentales del afectado con la supresión del empleo o cargo”⁵.

3.4. En esa medida, para que en estos casos sea procedente la acción de tutela, es necesario demostrar fehacientemente que con la supresión el cargo se desconoció un derecho fundamental del titular: “la acción de tutela sólo procede cuando aparece fehacientemente demostrada la violación de un derecho fundamental y, por consiguiente, la inexistencia de tal quebrantamiento conduce a su improcedencia, bien sea de manera principal o como mecanismo transitorio”⁶.

3.5. Cuandoquiera que se suprime el cargo que ocupa una persona con discapacidad en el marco de un proceso de reestructuración administrativa, la entidad pública correspondiente está en la obligación constitucional de otorgar un trato especial, es decir, efectuar una diferenciación positiva a favor de tal persona con discapacidad; la omisión en el cumplimiento de este deber constitucional e internacional de considerar la adopción de una acción afirmativa, equivale a un desconocimiento del derecho a la igualdad en tanto trato especial del que son titulares las personas con discapacidad. Así lo dijo la Corte en la sentencia T-700 de 2002, antes citada como precedente jurisprudencial inmediato del presente asunto:

“3.6 En conclusión: en los procesos de reestructuración administrativa que impliquen supresión de cargos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público con limitación y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular. La omisión en este sentido, puede constituir una violación del principio de igualdad. Esta interpretación está acorde con lo dicho en los tratados internacionales suscritos por Colombia, en la Constitución, en la ley y en el desarrollo jurisprudencial.”

En esa medida, cuandoquiera que una persona con discapacidad no haya sido objeto de un trato especial favorable en relación con la supresión del cargo que ocupa, se puede configurar una situación de violación del artículo 13 Constitucional que haga procedente la acción de tutela.

3.6. A la luz de estas pautas jurisprudenciales, la Sala evaluará la situación de la peticionaria Marelys del Carmen Novoa.

Con base en el análisis de las pruebas que obran en el expediente, para la Sala resulta evidente que la peticionaria no fue objeto de trato especial favorable alguno en atención a su condición de persona con discapacidad, en el marco del proceso de reestructuración administrativa del SENA. En efecto, tal y como lo reconoce la entidad demandada en su contestación a la acción de tutela de la referencia, a la peticionaria simplemente se le informó sobre la supresión de su cargo, y sobre la posibilidad genérica que tenía de acogerse a un programa de protección social implementado en términos generales para todos los

funcionarios del SENA afectados por la reestructuración.

Es claro, entonces, que el derecho fundamental de la peticionaria a la igualdad (art. 13), y todos los derechos fundamentales constitucionales que se vinculan al ejercicio efectivo de aquél, fueron desconocidos por el SENA en la medida en que la ciudadana Marelys del Carmen Novoa no fue objeto de un trato diferencial especial en atención a su condición de persona con discapacidad.

Se pregunta ahora la Sala cuál es la medida remedial procedente en este caso concreto. En la sentencia T-700 de 2002, en la que -como ya se dijo- la Corte resolvió un problema jurídico prácticamente igual al que plantea el presente proceso, se hizo el siguiente análisis:

“Es aquí en donde radica la violación del principio de igualdad pues, es clara la omisión de la Administración en la adopción de medidas positivas encaminadas a que se haga realidad el pedido de incorporación reclamado por el actor, y no sólo limitarse a otorgarle un tratamiento igual al de cualquier servidor público en carrera al que se le suprimió el cargo del que era titular. Es bajo esta consideración que la Sala comparte muchos de los argumentos del a quo, al conferir, en este caso, la tutela pedida por la violación del artículo 13 de la Constitución.

Sin embargo, la Corte no participa de la orden que allí dio el a quo, en el sentido de ordenar la vinculación del actor, en un plazo máximo de 15 días, pues, para la Sala, el juez de tutela, no obstante comprobar la violación del derecho fundamental en mención, no puede ordenar la incorporación laboral inmediata, puesto que debe tener en consideración que en la administración pública, la planta de personal está regulada por normas legales, y que una orden de esta naturaleza, si no hay la vacante, puede causar más problemas jurídicos que los que pretende remediar.

En consecuencia, la Corte protegerá el derecho a la igualdad del actor, porque la Administración Departamental violó el derecho de igualdad, al no adoptar medidas positivas para proteger el derecho al trabajo del servidor público con limitación.

Por ello, se ordenará al Gobernador de Boyacá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, informe al actor si existe un empleo equivalente al que pueda ser incorporado inmediatamente o en la primera oportunidad que

se presente la vacante. En este caso, el empleo debe estar acorde con las condiciones físicas y con la experiencia del señor Castillo Pizza, de más de 19 años al servicio de esa Gobernación.

Si por alguna razón objetiva, clara y razonable, la incorporación no es posible, la Administración deberá informarlo al actor, dentro del mismo plazo. En este evento, la respuesta debe ser debidamente motivada, por tratarse de un acto administrativo, que puede ser demandado, si así lo estima el interesado, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Respecto de lo pedido por el demandante de ordenar el pago de sueldos, prestaciones, etc., no es del resorte del juez de tutela pronunciarse sobre esta clase de solicitudes, que corresponde decidir al juez ordinario”.

Observa la Sala que en el caso presente existe un elemento de diferenciación claro frente a la situación que estudió la Sala en dicha sentencia, puesto que el SENA ya ha informado claramente, en su contestación a la acción de tutela, que actualmente no existen cargos de Oficinista Grado 03 ni equivalentes a los cuales pueda ser reincorporada la peticionaria. Ordenar a dicha entidad que informe expresamente a la señora Novoa la situación en comento, equivaldría a impartir una orden inútil, haciendo nugatoria la protección constitucional de los derechos fundamentales de la peticionaria.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la Corte no puede ordenar por vía de tutela que se abran nuevas plazas laborales en la estructura de las entidades públicas, pero sin perder de vista que la peticionaria es titular de un derecho fundamental a recibir trato especial -derecho que fue desconocido mediante la desvinculación-, se ordenará al SENA - Regional Atlántico, en cabeza de su Director, que asigne a la señora Marelys del Carmen Novoa la primera prioridad para ocupar la primera vacante que se presente en el futuro. Para estos efectos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, el Director del SENA - Regional Atlántico deberá enviar una comunicación a la señora Marelys del Carmen Novoa, en la cual haga una relación precisa de todos los cargos existentes en dicha entidad equivalentes al que desempeñaba, para que ella pueda efectuar el seguimiento correspondiente a la apertura de vacantes en el futuro. El Director no podrá nombrar en dichos cargos a ninguna persona sin considerar expresamente la prioridad

ordenada en esta sentencia. De presentarse una vacante en tales cargos, la respuesta que se de a la peticionaria sobre su vinculación tendrá, para todos los efectos legales, el carácter de acto administrativo sujeto a los recursos de ley y, por ello, deberá ser motivado.

En cuanto a las pretensiones formuladas por la demandante, en el sentido de que se anulen los actos administrativos que dieron lugar a la supresión de su cargo y se ordene su reintegro, o en su defecto que se paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación, observa la Corte que no es procedente adoptar este tipo de decisiones por vía de tutela, ya que son del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

III. DECISION

En mérito de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso de la referencia, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la igualdad de la peticionaria Marelys del Carmen Novoa Escorcía.

SEGUNDO.- ORDENAR al señor Director del SENA - Regional Atlántico que asigne a la señora Marelys del Carmen Novoa la primera prioridad para ocupar la primera vacante que se presente en el futuro en un cargo. Para estos efectos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, el Director del SENA - Regional Atlántico deberá enviar una comunicación a la señora Marelys del Carmen Novoa, en la cual haga una relación precisa de todos los cargos existentes en dicha entidad equivalentes al que ocupaba, para que ella pueda efectuar el seguimiento correspondiente a la El Director no podrá nombrar en dichos cargos a ninguna persona sin considerar expresamente la prioridad ordenada en esta sentencia apertura de vacantes en el futuro. De presentarse una vacante en tales cargos, la respuesta que se de a la peticionaria sobre su vinculación tendrá, para todos los efectos legales, el carácter de acto administrativo sujeto a los recursos de ley y, por ello, deberá ser

motivado.

TERCERO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ley 361 de 1997, Artículo 26: “en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo...”.

2 Sentencia T-1309 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En este caso la Corte estudió la situación de un trabajador de la Secretaría de Gobierno de Bogotá que sufría de parálisis cerebral, cuyo cargo -que desempeñaba sin problemas- había sido suprimido.

3 Sentencia T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Sentencia T-1309 de 2001.

5 Idem.

6 Idem.