

PROTECCION LABORAL ESPECIAL - Anula parcialmente decreto relativo a la estabilidad laboral prevista dentro del programa de renovación de la administración pública, en virtud del fenómeno de inconstitucionalidad por consecuencia / DISCAPACITADOS - Niega la nulidad de norma que fija los porcentajes de invalidez para tener derecho a la protección especial dentro del programa de renovación de la administración pública / INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA - Aplicación

En primer lugar, precisa la Sala que la materia de que tratan los apartes del artículo 14 y la norma contenida en el artículo 16, del Decreto 190 de 2003 demandados en este proceso, fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional al examinar la Ley 812 de 2003 que entró en vigencia el 23 de junio de ese año. En efecto, el plan de protección social (PPS) fue establecido en el artículo 8-D de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo). Dicha prescripción que estableció un límite a la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-991 de 2004. Ahora bien, como se colige de la decisión de la Corte, desapareció del ordenamiento jurídico el límite temporal de protección para los discapacitados, mujeres embarazadas y para las mujeres cabeza de familia, es decir, fue suprimida del mundo jurídico la norma que sirve de sustento del Decreto que se acusa en esta litis en los artículos 14 inciso final y 16, luego es forzoso concluir que tales normas deben correr igual suerte, pues se produce el fenómeno de inconstitucionalidad por consecuencia, lo que impone su declaratoria de nulidad, al tenor del artículo 84 inciso 2 del C.C.A. No sucede lo mismo con el literal c) del artículo 1, norma que señala el porcentaje que tienen que tener los discapacitados mental y físicamente, para hacerse acreedores a la protección, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía, ya que estima la Sala que es apenas razonable que el reglamento se hubiera ocupado de señalar los límites de porcentaje. En el caso objeto de examen, fue muy clara la Ley 790 de 2002 en el artículo 12 en señalar la necesidad de la reglamentación por parte del Gobierno Nacional para poner en funcionamiento la susodicha protección especial. Y tal mandato, precisamente, fue el que cumplió el literal c) del artículo 1, al fijar los porcentajes de discapacidad, los cuales encuentra la Sala razonables dentro de las normas que rigen los porcentajes de invalidez. Por ello, el límite sólo podía darse entre el 25% y el 50%, pues a a partir de éste entra a aplicarse las normas sobre invalidez. De la misma manera un límite inferior al 25% haría nugatoria la calidad de disminuido. No tiene, por lo anteriormente expuesto, vocación de prosperidad la nulidad del literal c) del artículo 1 del decreto 190 de 2003.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00351-01(3701-03)

Actor: WINSTON MIGUEL LEON OSORIO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

ANTECEDENTES

1.- La parte actora, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación se declare la nulidad de algunos apartes contenidas en el Decreto 190 del 30 de enero de 2003 “por medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 790 de 2002”, que señalan.

“ artículo 1, inciso “... 1.4 Limitación física o mental quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el 25% y el 50%, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.”

“ artículo 14 “...En todo caso la estabilidad laboral cesará una vez finalice el programa de renovación de la administración pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto. ”.

“artículo 16 “Salvo lo dispuesto en el artículo anterior a partir del 1 de septiembre de 2002, dentro del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y hasta su culminación, en todo caso, el 31 de enero de 2004”.

Manifiesta que el Presidente de la República al expedir el Decreto que reglamenta la citada Ley 790, se excedió en el ejercicio de sus funciones, ya que algunos apartes del reglamento infringen normas superiores, como es el derecho a la igualdad, en cuanto discrimina a aquellos discapacitados que tienen una calificación por debajo del 25%.

Expresa que no existen discapacitados de primera o segunda clase, ya que las deficiencias mencionadas en el manual único de calificación de invalidez ocasionan restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Señala que el Decreto acusado viola el artículo 25 de la Constitución Política, porque los funcionarios que se acojan a la política de retén social en la modalidad de discapacidad quedarían sin empleo una vez finalice el programa de renovación de la administración pública.

Aduce que no es posible que por un lado se asegure la estabilidad laboral de los funcionarios discapacitados en la ley y, por el contrario, en el reglamento tal estabilidad se pierda cuando se culmine el programa de renovación de la administración.

Finalmente estima violado el artículo 47 de la C.P., habida cuenta que sus disposiciones están en contra de toda política de prevención, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos.

2.- La demanda fue notificada personalmente al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien la contestó, por conducto de apoderado, manifestando su oposición a las súplicas impetradas.

Manifiesta que el plan de protección social dentro del programa de renovación de la administración pública tiene como objetivos principales, mitigar o aminorar así sea temporalmente el impacto social generado por la desvinculación

de funcionarios al servicio del Estado dentro del programa de Renovación de la administración pública, así como apoyar una rápida reinserción laboral a los servidores públicos desvinculados, proporcionándoles una adecuada orientación para el desarrollo de competencias profesionales.

Expresa la entidad que en el documento CONPES 3148 se dejaron consignadas las razones de la limitación temporal; que además en el programa se previeron acciones inmediatas, de mediano y largo plazo. Que además para el Gobierno se establecieron dos tipos de reformas: a) las verticales acompañadas del plan de protección social, hasta el 31 de enero de 2004; y b) las transversales que deberán adelantarse en un futuro y cuyo impacto debe ser sustancialmente menor que las anteriores

Aduce que no se da violación al principio de igualdad, ya que las razones que inspiran el programa de renovación de la administración pública son la difícil situación fiscal que vive el Estado y la necesidad de racionalizar y dar coherencia a las reformas administrativas; que, por lo tanto, ante la existencia de valores superiores se dispone a mitigar el impacto al grupo de personas más vulnerables, las que en otras circunstancias no tendrían protección legal ni derecho a indemnizaciones.

Que no es comparable, como lo hace el demandante, una persona que tiene una limitación leve, frente a una persona que haya perdido el 50% de la capacidad laboral; que, así mismo, la ley estableció una limitación en el tiempo, hasta el 31 de enero de 2004 y no posterior, pues se debe considerar que se trata de una condición establecida dentro del programa de renovación de la administración pública, en su primera fase de reformas verticales.

Finalmente señala, respecto de los otros cargos formulados, que la mitigación prevista para los grupos más vulnerables que sufran el impacto de un programa gubernamental no puede ser entendida como un derecho ordinario y permanente de todos los trabajadores.

ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación solicita denegar las súplicas de la demanda. Manifiesta que la apreciación del actor respecto de la primera norma censurada es reducida, pues no tiene en cuenta que la medida de la limitación debe ser valorada conforme a los factores que la misma norma dispone: deficiencia, discapacidad y minusvalía, y, las actuaciones administrativas que se deben adelantar para la respectiva determinación de discapacidad, y, de otra, parcializada, puesto que la fijación de la discapacidad lo que pretende es regular aquellas situaciones especiales que den lugar a un trato diferente, sin que sea posible deducir desconocimiento del derecho de igualdad.

Agrega que la justificación del trato diferente está fundamentada por la existencia del objetivo de renovar la administración pública, que, a la luz de la Constitución es legítimo o válido, en cuanto es del interés público, entre otras razones, la racionalización del gasto público; que la medida resulta razonable por su aplicación temporal y porque tiende a aminorar el efecto nocivo de prácticas sociales denigrantes.

Finalmente señala que la cesación de la estabilidad laboral una vez finalice el programa de renovación de la administración pública que ordena el

reglamento, sólo está aplicando lo ordenado por el artículo 12 de la Ley 790. Se decide, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La controversia se centra en dilucidar si las normas acusadas contenidas en el Decreto No. 190 de 2003 son nulas por contrariar los artículos 13, 25 y 47 de la Constitución Política.

En primer lugar, precisa la Sala que la materia de que tratan los apartes del artículo 14 y la norma contenida en el artículo 16, del Decreto 190 de 2003 demandados en este proceso, fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional al examinar la Ley 812 de 2003 que entró en vigencia el 23 de junio de ese año.

En efecto, el plan de protección social (PPS) fue establecido en el artículo 8-D de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo). Dicha prescripción que estableció un límite a la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-991 de 2004.

Así se expresó la Corte Constitucional en el citado fallo:

“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 eficientismo 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.

A la grave afectación de los sujetos objeto de discriminación se contrapone un beneficio medio en la eficiencia en el gasto público. En efecto, 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 inexecutable.

Al juicio anteriormente adelantado, vale la pena agregar que la norma que ahora se declara inexecutable 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.”¹

Es de resaltar que la Corte Constitucional en la precitada sentencia precisó que la protección laboral reforzada, cuyo límite declaraba inexecutable, no es de carácter absoluta, pues si bien los sujetos a los cuales va dirigido la norma no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecederos de la especial

¹ Sentencia Corte Constitucional C-991 del 12 de octubre de 2004. M.P.: Dr: Marco gerardo Monroy Cabra. .

protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y el retiro del servicio observe celosamente el debido proceso.

Ahora bien, como se colige de la decisión de la Corte, desapareció del ordenamiento jurídico el límite temporal de protección para los discapacitados, mujeres embarazadas y para las mujeres cabeza de familia, es decir, fue suprimida del mundo jurídico la norma que sirve de sustento del Decreto que se acusa en esta litis en los artículos 14 inciso final y 16, luego es forzoso concluir que tales normas deben correr igual suerte, pues se produce el fenómeno de inconstitucionalidad por consecuencia, lo que impone su declaratoria de nulidad, al tenor del artículo 84 inciso 2 del C.C.A.

No sucede lo mismo con el literal c) del artículo 1, norma que señala el porcentaje que tienen que tener los discapacitados mental y físicamente, para hacerse acreedores a la protección, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía, ya que estima la Sala que es apenas razonable que el reglamento se hubiera ocupado de señalar los límites de porcentaje.

Precisamente la misión del reglamento es precisar aquellos aspectos que no han sido definidos por el legislador, sin que ello implique un desbordamiento en el ejercicio de la potestad, pues sabido es que el límite del reglamento está en la normas que precisamente regula.

En el caso objeto de examen, fue muy clara la Ley 790 de 2002 en el artículo 12 en señalar la necesidad de la reglamentación por parte del Gobierno Nacional para poner en funcionamiento la susodicha protección especial.

Y tal mandato, precisamente, fue el que cumplió el literal c) del artículo 1, al fijar los porcentajes de discapacidad, los cuales encuentra la Sala razonables dentro de las normas que rigen los porcentajes de invalidez. Por ello, el límite sólo podía darse entre el 25% y el 50%, pues a a partir de éste entra a aplicarse las normas sobre invalidez.

De la misma manera un límite inferior al 25% haría nugatoria la calidad de disminuido. Es de precisar además que el reglamento, de manera igualmente razonable, condiciona tales límites a los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

No tiene, por lo anteriormente expuesto, vocación de prosperidad la nulidad del literal c) del artículo 1 del decreto 190 de 2003

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

DECLARASE LA NULIDAD de las siguientes normas del Decreto 190 del 30 de enero de 2003:

“ artículo 14 “...En todo caso la estabilidad laboral cesará una vez finalice el programa de renovación de la administración pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto. ”.

“artículo 16 “Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la comprensión de cargos vacantes y en el Capítulo II sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica las disposiciones contenidas el el presente Decreto se aplican a partir del 1 de septiembre de 2002, dentro del programa de

renovación de la administración pública del orden nacional, y hasta su culminación, en todo caso, el 31 de enero de 2004”.

NIEGANSE las demás súplicas de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

**TARSICIO CACERES TORO
BUSTAMANTE**

JESÚS MARIA LEMOS

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

**ENEIDA WADNIPAR RAMOS
Secretaria**