

Claudia Bolena Fajardo Urrea



**Servidores Públicos del Estado con especial protección constitucional.
Políticas de Prevención del Daño Antijurídico en relación con su retiro del
servicio**

**Universidad del Rosario
Maestría en Derecho Administrativo
Facultad de Jurisprudencia
Bogotá D.C, 2015**

Claudia Bolena Fajardo Urrea

**Servidores Públicos del Estado con especial protección constitucional.
Políticas de Prevención del Daño Antijurídico en relación con su retiro del
servicio**

**Tesis presentada a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del
Rosario para obtener el título de**

Magister en Derecho Administrativo

Director de tesis: Dr. Camilo José Orrego Morales

Semestre II, 2015

AGRADECIMIENTOS

A mi Dios, el ser maravilloso que me dio la fuerza y la fé para hacer posible cada uno de mis sueños.

A mi papá a la persona que me impulso a ser cada día mejor, y ser quien soy; quien me enseñó a “estudiar” no para para saber más ni para ser mejor que los demás, sino para superarme y ayudar a las personas que lo necesitan.

A mi hermanito un ser puro que tan solo una sonrisa explica la sencillez de la vida.

A mi amado esposo, quien conquistó mi corazón haciéndome ver de diferente forma la vida, con su apoyo constante y su amor incondicional ha sido mucho más que mi esposo, mi compañero inseparable, impulsándome y ayudándome en este proyecto.

A mi familia quienes con sus consejos y su apoyo incondicional han hecho posible la realización de mis sueños.

Al Doctor Camilo José Orrego Morales, quien a través de sus sabios consejos y amplios conocimientos hizo posible cristalizar mis pensamientos y encaminarlos a esta producción.

CONTENIDO

1.	Introducción.....	9
1.1	Identificación Y Alcance Del Problema De Investigación.....	14
2.	El Régimen del empleo público y el retiro del servicio de los empleados públicos	22
2.1.	Retiro del servicio en el marco del empleo público.....	25
2.1.1.	Concepto de Servidor Público y su clasificación.....	25
2.1.2.	Régimen aplicable.....	29
2.1.3.	Acceso a la Administración.....	30
2.1.4.	Concepto del retiro del servicio.....	31
2.1.5.	Causales del retiro del servicio.....	37
2.1.5.1.	Declaratoria de insubsistencia.....	37
2.1.5.1.1.	Concepto y finalidad.....	37
2.1.5.1.1.1.	Regulación Jurídica.....	38
2.1.5.1.1.2	Según la doctrina.....	38
2.1.5.1.1.3	Según la jurisprudencia.....	40
2.1.5.1.1.4	Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	43
2.1.5.2.	Declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño.....	43
2.1.5.2.1.	Concepto y finalidad.....	43
2.1.5.2.1.1.	Regulación Jurídica	43
2.1.5.2.1.2.	Según la doctrina.....	44
2.1.5.2.1.3.	Según la jurisprudencia.....	46
2.1.5.2.1.4.	Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	47
2.1.5.3.	Por renuncia aceptada.....	50
2.1.5.3.1.	Concepto y finalidad.....	50
2.1.5.3.1.1.	Regulación Jurídica.....	50

2.1.5.3.1.2. Según la doctrina.....	50
2.1.5.3.1.3. Según la jurisprudencia.....	52
2.1.5.3.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	54
2.1.5.3.2. Hipótesis que guardan relación con la causal de renuncia.....	54
2.1.5.3.2.1. Renuncia ajustada a derecho.....	54
2.1.5.3.2.2. Renuncia protocolaria.....	55
2.1.5.3.2.3. Renuncia coaccionada.....	56
2.1.5.4. Supresión del empleo.....	56
2.1.5.4.1. Concepto y finalidad.....	56
2.1.5.4.1.1. Regulación Jurídica.....	56
2.1.5.4.1.2. Según la doctrina.....	56
2.1.5.4.1.3. Según la jurisprudencia.....	59
2.1.5.4.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	60
2.1.5.5. Invalidez absoluta.....	61
2.1.5.5.1. Concepto y finalidad.....	61
2.1.5.5.1.1. Regulación Jurídica.....	61
2.1.5.5.1.2. Según la doctrina.....	61
2.1.5.5.1.3. Según la jurisprudencia.....	63
2.1.5.6. Edad de Retiro Forzoso.....	65
2.1.5.6.1. Concepto y finalidad.....	65
2.1.5.6.1.1. Regulación Jurídica.....	65
2.1.5.6.1.2. Según la doctrina.....	65
2.1.5.6.1.3. Según la jurisprudencia.....	66
2.1.5.6.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	69
2.1.5.7. Pensión de jubilación o vejez.....	70
2.1.5.7.1. Concepto y finalidad.....	70
2.1.5.7.1.1. Regulación Jurídica.....	70

2.1.5.7.1.2 .Según la doctrina.....	71
2.1.5.7.1.3. Según la jurisprudencia.....	73
2.1.5.7.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	74
2.1.5.8. Destitución.....	75
2.1.5.8.1. Concepto y finalidad.....	75
2.1.5.8.1.1. Regulación Jurídica.....	75
2.1.5.8.1.2. Según la doctrina.....	75
2.1.5.8.1.3. Según la jurisprudencia.....	77
2.1.5.8.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	78
2.1.5.9. Revocatoria del nombramiento.....	79
2.1.5.9.1. Concepto y finalidad.....	79
2.1.5.9.1.1. Regulación Jurídica.....	79
2.1.5.9.1.2. Según la doctrina.....	80
2.1.5.9.1.3. Según la jurisprudencia.....	82
2.1.5.9.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	83
2.1.5.10. Por orden o decisión judicial.....	84
2.1.5.10.1. Concepto y finalidad.....	84
2.1.5.10.1.1. Regulación Jurídica.....	84
2.1.5.10.1.2 .Según la doctrina.....	84
2.1.5.10.1.3 .Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	85
2.1.5.11. Abandono del cargo.....	86
2.1.5.11.1. Concepto y finalidad.....	86
2.1.5.11.1.1. Regulación Jurídica.....	86
2.1.5.11.1.2. Según la doctrina.....	86
2.1.5.11.1.3. Según la jurisprudencia.....	88
2.1.5.11.1.4. Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –	

	DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –.....	90
2.1.5.12.	Muerte.....	91
2.1.5.12.1.	Concepto y finalidad.....	91
2.1.5.12.1.1.	Regulación Jurídica.....	91
2.1.5.12.1.2.	Según la doctrina.....	91
3.	El retiro del servicio del servidor público con una especial protección constitucional. Lineamientos para una política de prevención de daño antijurídico	93
3.1.	El servidor público con especial protección constitucional en su retiro del servicio.....	93
3.1.1.	Trabajadores con fuero sindical en su retiro del servicio.....	94
3.1.1.1.	Según la ley.....	96
3.1.1.2.	Según la jurisprudencia.....	99
3.1.2.	Pre - pensionados en su retiro del servicio.....	120
3.1.2.1.	Según la ley.....	120
3.1.2.2.	Según la doctrina.....	121
3.1.2.3.	Según la jurisprudencia.....	121
3.1.3.	Personas discapacitadas en su retiro del servicio.....	128
3.1.3.1.	Según la ley.....	128
3.1.3.2.	Según la jurisprudencia.....	130
3.1.4.	La mujer embarazada en su retiro del servicio.....	142
3.1.4.1.	Según la ley.....	143
3.1.4.2.	Según la jurisprudencia.....	144
3.1.5.	Madre cabeza de familia en su retiro del servicio.....	153
3.1.5.1.	Según la ley.....	154
3.1.5.2.	Según la jurisprudencia.....	155
3.1.6.	Portadores de VIH – SIDA – en su retiro del servicio.....	183
3.1.6.1.	Según la ley.....	184
3.1.6.2.	Según la jurisprudencia.....	184

4. Servidores públicos con especial protección en el Estado Social de Derecho.....	187
5. Conclusiones.....	213
5.1. Anexo: Propuesta de política pública para la prevención del daño antijurídico en el retiro del servicio de los servidores públicos con especial protección constitucional.....	273
5.1.1. Definición de la problemática.....	273
5.1.2 Lineamientos para la creación de la política pública para la prevención del daño antijurídico en el retiro de los servidores públicos con especial protección constitucional.....	273
5.1.2. Posible impacto de la implementación de la propuesta política...	275
5.1.3. Parámetros de implementación de la propuesta política.....	276
6. Bibliografía.....	279

INTRODUCCIÓN

El pilar fundamental del Estado es el Servidor Público, no solo como sujeto de obligaciones impuestas constitucional y legalmente en el desarrollo de sus funciones, sino como el individuo vinculado por éste a su maquinaria administrativa, para que aplique y desarrolle sus conocimientos en pro de la comunidad, convirtiéndose así no solo en parte del sistema operativo del mismo sino en la base de su funcionamiento, debiendo recibir protección especial por parte del Estado al momento de su retiro o desvinculación.

Es necesario reconocer en este punto las diferencias que se presentan entre los servidores públicos, los trabajadores oficiales y los empleados públicos, diferencia que está plasmada en el artículo 123 de la Constitución Política, el cual dispone que:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En este artículo se compila la descripción de varias especies de servidores antes mencionados. Sin embargo, es necesario dejar claro quiénes son Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, Concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales, Empleados que prestan los servicios al Estado se les designa empleados públicos y trabajadores oficiales.

Empleados Públicos son aquellas personas naturales que ejercen las funciones correspondientes a un empleo público y se vinculan a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento. Por otra parte encontramos a los trabajadores oficiales, quienes prestan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. Su vinculación laboral, a diferencia de la de los primeros, se realiza mediante contrato de trabajo, éstos no serán objeto de estudio de la presente investigación, pues la línea jurisprudencial realizada analiza únicamente las situaciones presentadas por Empleados Públicos, sin tener en cuenta para la investigación el órgano de cierre de las controversias presentadas por los trabajadores oficiales, las cuales se ventilan frente a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. También son servidores públicos quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado.

Del mismo modo, para efectos penales se consideran servidores públicos: los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, funcionarios empleados y contratistas del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción, las personas que administran los recursos del artículo 338 de la Constitución Política; como las contribuciones fiscales o parafiscales, tarifas, impuestos, tasas, valores etc., y aplicará para efectos la contratación estatal Ley 80 de 1.993, interventores, consultores, asesores, contratistas.

Conformando todos los anteriores, el factor humano de la administración pública, puede decirse que cuentan con especial protección para los casos en que sus derechos como empleados de la administración se puedan ver conculcados. Siendo una política del Estado generar seguridad jurídica a sus miembros, se han venido creando a través del tiempo diferentes mecanismos legales y procesales, a fin de proteger las garantías que la misma Ley y la Constitución han otorgado a estos servidores.

Pese a la continua evolución del aparato estatal, las políticas económicas y fenómenos como la privatización, han venido creando fisuras y cambios en los regímenes de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Con lo cual tienden a desaparecer las prerrogativas que éstos tenían ante la Ley. Sin embargo, la constante evolución constitucional legal y jurisprudencial ha querido proteger y dar continuidad, aplicando diferentes mecanismos, a la salvaguarda de los derechos de los servidores del Estado.

Teniendo en cuenta que los servidores se encuentran bajo una permanente subordinación al conformar con la Administración una relación empleador-empleado, hay que señalar que ha sido una constante tarea de las Altas Cortes crear mecanismos y sentar jurisprudencia en cuanto a la protección especial de las madres cabeza de familia, mujeres en estado de gravidez, los trabajadores con fuero sindical, pre-pensionados, personas discapacitadas, personas con disminución física, síquica o sensorial y enfermos de VIH al momento del retiro del servicio, garantizando así los derechos constitucionalmente reconocidos y la estabilidad laboral.

No obstante, el servidor público como ser humano, debe contar con especial protección a sus derechos fundamentales, los cuales, además, deben ser protegidos dentro del marco de la dignidad humana, la constitución, la ley, los convenios y tratados internacionales suscritos por Colombia y vinculados al ordenamiento jurídico en el bloque de constitucionalidad. Todas éstas entendidas como herramientas necesarias en el desarrollo de los fines y principios del Estado Social de Derecho.

En el tema que nos ocupa es importante señalar que cuentan con especial protección constitucional todas aquellas personas que se encuentran en situación de inferioridad, vulnerabilidad y un mayor grado de desprotección, los trabajadores

con fuero sindical, pre-pensionados, personas discapacitadas¹, personas con disminución física, síquica o sensorial, mujeres embarazadas², madres cabeza de familia³ y los portadores de VIH – SIDA. Es así, que la Administración Pública tiene el deber de velar de un modo prioritario por la salvaguarda de sus derechos fundamentales, brindándoles una especial protección mediante mecanismos jurídicos.

La dignidad humana en materia de la administración pública, juega un papel de vital importancia en el desarrollo social y político de las personas que se encuentran vinculadas como servidores públicos, pues son ellos los encargados de generar y aplicar las políticas de protección a los demás ciudadanos. De esta manera, el empleado público debe estar amparado por programas estatales que atiendan a un desarrollo integral de sus funciones, siendo el ejercicio de éstas el camino principal para el logro de los fines y principios fundamentales de la Constitución Política y la administración pública.

Todas las actuaciones administrativas deben estar enmarcadas dentro de los presupuestos constitucionales y legales, de allí que la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho debe prevalecer dentro de las políticas de la Gerencia Pública, pues a través de ella se deben tener en cuenta los instrumentos fundamentales para la materialización de los fines del Estado. La Administración Pública conforme a la Ley 909 de 2004 y a los mandatos constitucionales, se enmarca dentro del concepto de la dignidad humana, el bien común, el interés público, siendo éste, el reto más importante para el Estado Social de Derecho, y estando el Estado en la obligación de promover mecanismos

¹ Personas discapacitadas según investigación realizada por la Universidad de la Sabana. Coordinador: Doctor Hernán Alejandro Olano García. Colaboración especial del Doctor Jairo Clopatofsky y la Doctora Diana Gutiérrez. Investigador auxiliar: Pablo Cárdenas Benavides.

² Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 – 241.

³ Ley 82 de 1993, norma para apoyar de manera especial a las mujeres cabeza de familia.

judiciales para la salvaguarda de la dignidad de los servidores públicos, estando ellos, bajo los parámetros específicos de subordinación en sus cargos.

El factor humano, entonces, juega un papel fundamental dentro del desarrollo del Estado, siendo sus servidores los encargados de implementar políticas, cumplir metas y desarrollar la actividad propia del funcionamiento de la administración. De esa manera, es evidente que los servidores públicos, los trabajadores oficiales y los empleados públicos, han venido jugando un importante papel en la administración, contando con roles especiales dentro de cada entidad, de acuerdo a su naturaleza jurídica como lo dispone la Constitución Política.

No obstante el problema de investigación será abordado desde el análisis jurisprudencial de las decisiones del Consejo de Estado y Corte Constitucional como los pilares fundamentales frente a la base de las políticas públicas y de las decisiones judiciales que se han desarrollado a fin de proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos del Estado con especial protección constitucional; ¿Cómo se realizara esta difícil tarea?, como se enuncio en párrafos precedentes ya está definido el concepto de servidor público respecto al ámbito constitucional, pero para dar alcance al interrogante planteado es necesario reconocer los mecanismos apropiados para dar solución a la pregunta formulada, pero no hay otro modo de hacerlo que desde el punto de vista práctico a efecto de conocer las condiciones fácticas que se han presentado desde la creación de la Honorable Corte Constitucional con la Carta Política de 1991; así las cosas, no se encontraría otro modo de conocer la protección constitucional dada a los servidores públicos, que realizando un análisis riguroso de las providencias de las corporaciones antes mencionadas, pues, si bien es cierto estas son las bases del precedente para la creación de políticas públicas que prevengan el daño antijurídico en relación con el retiro del servicio, también lo es que los errores de las entidades y los fallos judiciales han proveído de un desarrollo académico y legal con el cual se ha logrado establecer y formular políticas públicas de

prevención; por lo anterior, se desarrollara aterrizadamente el problema planteado a la presente investigación, con el análisis de las providencias como pilar fundamental de la propuesta de una política pública de prevención del daño antijurídico de las personas con especial protección constitucional al momento de su retiro del servicio, solucionando así la problemática planteada.

Es pertinente tener claridad respecto del concepto de gerencia pública o gerencia jurídica pública. Teniendo como base fundamental para su definición la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, mediante la cual se regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública; la intención del legislador es superar la interinidad de los servidores públicos, buscando la profesionalización del empleo público desde sus directivas, teniendo como fin último, convertir dichos parámetros en una realidad administrativa, teniendo la gerencia pública como objeto de estudio la discusión en torno a la manera de cómo se pueden estructurar, administrar y controlar las oficinas o dependencias estatales frente a un gobierno bueno y responsable.

Desde el punto de vista de la nueva gerencia pública, se han propuesto cambios importantes en materia de empleo, estableciendo nuevos modelos y tendencias en la gestión de talento humano, el modelo de competencias laborales promoviendo la modernización de los Estados, los cuales deben centrar sus esfuerzos en la atención de los ciudadanos brindándoles bienes y servicios con eficiencia y eficacia, lo que implica la razonabilidad en el manejo de los recursos y el desempeño idóneo y responsable de los funcionarios públicos.

IDENTIFICACIÓN Y ALCANCE DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema jurídico a resolver con el presente trabajo se plantea a partir del concepto de una buena administración del Estado, establecer la procedencia y elementos estructurales de una política para la prevención del daño antijurídico

por el retiro del servicio de servidores públicos que, conforme al ordenamiento jurídico, gozan de una especial protección constitucional o legal.

Mediante la identificación de las causas que originan el daño antijurídico y que generan responsabilidad en las entidades públicas, se puede delimitar cuáles son los mecanismos jurídicos necesarios para evitar que se produzca el mismo daño en el futuro.

Los elementos jurídicos se presentan como herramientas que nos permiten dilucidar la magnitud del problema a resolver, ya que nos muestra la raíz del daño y las causas del mismo, de allí, que identificados dichos elementos jurídicos podemos dar paso a definir el daño antijurídico, para ello fue necesario remitirnos a la sentencia C-333 de 1996 que a su tenor expuso:

“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de

indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”⁴

En conclusión el daño antijurídico es producto de la acción, extralimitación u omisión de las funciones del Estado respecto de un comportamiento contrario a derecho, de ahí, que el artículo 90 de la Constitución Política consagró la presunción de responsabilidad Estatal. Para llegar así, a convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable, pues de ante mano se sabe que esta acción es imputable al Estado y no de la actuación del agente.

Para lograr el desarrollo de la problemática antes planteada fue necesaria la formulación de una hipótesis a fin de alcanzar una comprobación a través del estudio de las diferentes sentencias de la Corte Constitucional y Consejo de Estado como principales fuentes jurisprudenciales de las cuales se logra tener un avance conceptual frente a los elementos jurídicos o causas que producen el daño antijurídico, para llegar así a proponer “políticas de prevención del daño antijurídico para los servidores públicos que son retirados del servicio y tienen especial protección constitucional”.

Es importante una política pública de prevención del daño antijurídico que evite la lesión de los derechos de los funcionarios que se encuentren en un estado de vulnerabilidad que merezca una especial protección, que le permita al Estado adoptar buenas prácticas administrativas y que no hagan innecesario la acción del aparato judicial o, por lo menos, diferirá éste, los casos que la Administración no logra resolver desde sus competencias.

⁴ Sentencia C-333/1996 Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Para dar respuesta al problema jurídico y lograr una posible solución a la hipótesis planteada fue necesario trazar dos objetivos generales, el primero de ellos es dar a conocer la reglamentación, derechos, especial protección, cambios legales y jurisprudenciales que se han presentado hasta ahora, y que sean aplicables a los servidores públicos.

Y como segundo objetivo, crear mecanismos autónomos y eficientes enfocados desde una gerencia pública responsable, a fin de promover los derechos de los servidores más vulnerables y atendiendo a las necesidades sociales y económicas del país.

Como objetivos específicos de la presente investigación se pretende proponer una política pública de prevención del daño antijurídico, determinando los puntos base sobre los cuales se crearán las pautas para la prevención del daño antijurídico, en relación a los Servidores Públicos del Estado con especial Protección Constitucional a la hora de su retiro del servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior no es materia de estudio del presente trabajo la indagación respecto de la cantidad de procesos ventilados ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, sus cuantías, toda vez que el objeto de estudio es revisar los avances jurisprudenciales y doctrinales teniendo en cuenta el estudio de las diferentes providencias emanadas de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado evaluando los derechos vulnerados de los “servidores públicos” (empleados públicos), que son desvinculados o retirados del servicio teniendo éstos especial protección constitucional.

Respecto del método utilizado en la presente investigación es necesario indicar que fue escogido el método deductivo, teniendo en cuenta que es el indicado para tomar la generalidad de algunos principios o conocimientos necesarios aplicables para inferir conclusiones particulares respecto de las diferentes situaciones

administrativas en las cuales se produce la desvinculación del servicio. Se tomaron normas generales aplicables como son las “causales de retiro del servicio” para delimitar cuándo son desvinculados los servidores públicos con especial protección constitucional. Todo lo anterior aplicado a las líneas jurisprudenciales propuestas buscando en primer lugar al servidor público, en segundo lugar se buscó aquel que se encontrara inmerso en cada causal del retiro del servicio, y de allí, se desencadenó en cada situación en concreto de especial protección constitucional.

Igualmente, con el fin de elaborar la línea jurisprudencial de esta investigación, se utilizó el método descrito por el doctor Diego López que al respecto afirma:

“... busca aplicar a temas concretos el conocimiento teórico y metodológico aportado por la línea anterior. Se pretende formar líneas jurisprudenciales bien estructuradas que permitan ofrecer un mapa confiable de la posición que el derecho judicial ha adoptado con relación a diferentes problemas jurídicos. La línea, por tanto, no tiene límites disciplinares específicos sino que busca generar análisis jurisprudencial de alta calidad en el que se haga visible la relación entre sub-reglas judiciales y contextos sociales y políticos más amplios que den cuenta de la evolución jurisprudencial. Igualmente busca cualificar el análisis jurisprudencial que se hace en las disciplinas jurídicas, ampliando el rango explicativo de las mismas.”⁵

Resulta de gran importancia reconocer la diferencia que hay entre las reglas legales y las jurisprudenciales. Las primeras regulan el comportamiento humano en la sociedad como factor de convivencia, siendo su incumplimiento motivo de sanción. Mientas que las segundas son la interpretación judicial de las primeras, conformando así precedentes para casos análogos o con características similares,

⁵http://derecho.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=59&lang=en

logrando así, al par, la unificación de criterios. De lo anterior se desprende la importancia de éstas para la presente investigación, ya que no todos los casos de servidores con especial protección, se encuentran definidos taxativamente en la norma y, en cambio, muchos de ellos han sido desarrollados por la jurisprudencia.

En la presente investigación se implementó el método de Diego López Medina de la siguiente manera:

En primer lugar se hallaron decisiones judiciales (Corte Constitucional desde 1992 – 2013 / Consejo de Estado) propicias en la aplicación del problema jurídico planteado. Buscando situaciones muy particulares, como se enunció anteriormente, buscando al servidor público, de allí cada causal de retiro de servicio, y en cada una de ellas, cada causal de especial protección constitucional. Dando como resultado una ficha en cada una de las situaciones planteadas, especificando porque se desvió la línea, cómo se realizó la especial protección constitucional a cada servidor público y por qué en algunos casos no fue posible su protección. Para la elaboración de la línea jurisprudencial, siempre se utilizaron sentencias que tuvieran relación con el problema jurídico a solucionar.

No obstante lo anterior, el presente trabajo no busca sintetizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; mas allá de reconocer los fallos y precedentes judiciales que se han sentado en la materia al final de cada línea jurisprudencial, el investigador extrae las reglas plasmadas en los fallos reconociendo la evolución normativa y concluyendo de esta manera los nuevos conceptos que introdujo la jurisprudencia a fin de dar solución a las problemáticas que se presentan respecto del retiro del servicio de los Servidores Públicos con especial protección constitucional.

Es relevante advertir al lector que si bien es cierto no es la intención hacer un resumen de la jurisprudencia relacionada con el tema de investigación; si lo es

tomar las reglas, avances y variaciones que puede presentar la línea jurisprudencial al apartar un concepto de otro creando de esta manera una regla jurisprudencial, las cuales se dan a partir de la búsqueda, el análisis y la extracción de reglas y subreglas.

A partir de lo anterior, se hace imperativo tener claro el método utilizado por el Doctor Diego Lopez Medina para la creación de una línea jurisprudencial y su relevancia al momento de la extracción de reglas y subreglas; en primera medida, el planteamiento del Doctor Diego Lopez respecto de la línea jurisprudencia se basa en principio en la búsqueda de los fallos que relacionan un tema en común, el segundo parámetro dicta el análisis de esos fallos que se dieron como resultado de la búsqueda sobre un tema en particular, de manera que, de esa búsqueda y análisis se tenga cuales se apartan o se mantienen respecto de la premisa o pregunta inicial llegando así a la extracción de reglas y subreglas jurisprudenciales, para no solo saber cuál es la regla a mantener jurídicamente hablando sino que se logra establecer cuál fue la situación en particular que logro apartarse de la línea en mención.

En este orden de ideas, tenemos entonces que una situaciones jurídicas particulares, las cuales, dieron origen a la producción de unos fallos con paridad de conceptos, no obstante, las variaciones de los hechos y las situaciones jurídicas presentadas en momentos indeterminados deben dar paso a que la interpretación constitucional y legal se aparten de los conceptos que había venia estableciendo para tratar un tema que se relaciona no cuenta con una igualdad fáctica, de manera que es preciso utilizar el “SI” y el “NO” a fin de saber respecto de un análisis previo cuales sentencias SI continúan con la línea jurisprudencia convirtiéndose estas en reglas y el NO a fin de determinar cuándo un concepto se aparta de la línea jurisprudencia y crea consigo una subregla aplicable a una situación fáctica diferente.

Es relevante advertir, además, que el análisis normativo y jurisprudencial se ha venido vinculando a la normatividad colombiana, como base fundamental de los parámetros para la administración de justicia y la gerencia jurídica.

En ese orden de ideas, es necesario dejar claro que este trabajo de investigación busca la prevención del daño antijurídico dando lineamientos a la creación de políticas públicas a fin de evitar la vulneración de los derechos de los funcionarios al momento de su retiro o desvinculación del mismo, ya que como se mostrará a lo largo del trabajo en primer lugar solo se tratarán los Empleados Públicos, en segundo lugar la metodología utilizada para el desarrollo de los capítulos es la siguiente:

El primer capítulo, “El Régimen del empleo público y el retiro del servicio de los empleados públicos” dando el concepto de “Retiro del servicio en el marco del empleo público” posteriormente se realizó el “Concepto de Servidor Público y su clasificación, régimen aplicable, acceso a la administración”, y se define el “Concepto y causales de retiro del servicio” en donde en cada una de ellas se define según “Regulación Jurídica”, “Según la doctrina”, “Según la jurisprudencia”, “Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Consejo Nacional del Servicio Civil – CNSC –“

El segundo capítulo, “El retiro del servicio del servidor público con una especial protección constitucional. Lineamientos para una política de prevención de daño antijurídico”, en dichos lineamientos lo que se busca para el trabajo de investigación es evidenciar los elementos jurídicos, las causas para la propuesta de “política de prevención del daño antijurídico”, descripción del “servidor público con especial protección constitucional en su retiro del servicio” “Según la ley” “Según la doctrina”, “Según la jurisprudencia”.

El tercer capítulo “Servidores públicos con especial protección en el Estado Social de Derecho”

Anexo: “Propuesta de política pública para la prevención del daño antijurídico en el retiro del servicio de los servidores públicos con especial protección constitucional”.

2. EL RÉGIMEN DEL EMPLEO PÚBLICO Y EL RETIRO DEL SERVICIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

El retiro del servicio de los empleados públicos, aparece como una facultad reglada en las normas del empleo público que, cuando se da alguna de las hipótesis legales que lo hacen procedente, facultan al nominador para ejercer sus atribuciones legales, persiguiendo, ante todo, razones del servicio: su mejora, renovación, eficiencia y moralidad, entre otras.

Conocer el concepto, el alcance, la regulación y desarrollo jurisprudencial de esta trascendental atribución para el servicio público, resulta indispensable para la debida aplicación del derecho, del ejercicio de las atribuciones públicas por parte de la Administración, y para la prevención del daño antijurídico.

Para obtener resultados en el campo administrativo, se deben desarrollar acciones estratégicas con base en las directrices del Estado, sin alejarse de las políticas públicas constitucionales y de los convenios internacionales⁶.

La Administración Pública se puede dar en la modalidad de la rutina o se puede transformar para conseguir metas, resultados y objetivos. Por consiguiente, se puede afirmar que el recurso humano puede analizarse, manejarse, mejorarse y

⁶Loaiza Gallón, Hernando. Estado, gobierno y gerencia pública. Universidad Santo Tomás, 2004, P.317.

explicarse por la ciencia de la administración pública. En efecto, así lo ha precisado el doctrinante William René Parra Gutiérrez⁷.

La ciencia de la Administración Pública analiza al servidor público en el medio administrativo y la comunidad de la administración, cuestión muy diferente a la tratada por la ciencia del derecho administrativo laboral e internacional que, por su parte, examina al hombre como recurso humano al servicio del Estado. Desde el punto de vista jurídico, el concepto servidor público es un conjunto de derechos, deberes y obligaciones. Lo anterior ha sido afirmado por el tratadista Jairo Villegas Arbeláez⁸.

La Administración Pública, como función en sentido general, indica gestión o ejercicio de una potestad soberana del Estado y, en sentido específico, como gestión o manejo del recurso humano al servicio del Estado. Sin olvidar que el “servidor público” esta llamado para servir al ciudadano⁹.

La Administración tiene la facultad discrecional de retirar del servicio a los servidores públicos en razón al interés general. Por ello, tiene la facultad de prescindir de los servicios de algunos servidores públicos, sin dejar de lado, algunos requisitos que debe cumplir dependiendo de la naturaleza jurídica de la vinculación del servidor público, como se verá más adelante.

Según la Corte Constitucional, el sentido de la Administración Pública es la búsqueda por asegurar:

“(i) la protección de los derechos subjetivos de los trabajadores a la estabilidad y permanencia en el cargo; (ii) los beneficios propios de la condición de escalafonado; (iii) el sistema

⁷ Parra Gutiérrez, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo Ibáñez, 2005, P. 857.

³ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

⁹ PARRA GUTIERREZ, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo

de retiro del cargo. También busca lograr que (iv) la función pública se ejerza de manera eficiente y eficaz. De esta manera, es precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determina el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución; este fija las causales en que procede el retiro en armonía con lo dispuesto en el artículo 58 superior que ordena conferir prevalencia al interés público sobre el interés particular.”¹⁰

Por su parte el Consejo de Estado concluye que:

“Tratándose del retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional se ha dicho que tal figura entraña el ejercicio de una la facultad discrecional, como potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa, adoptar una u otra decisión; es decir, la permanencia o retiro del servicio cuando a su juicio, las necesidades del servicio así lo exijan. En estos eventos, el servidor público que la ejerce es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

(...)

Cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional es la razonabilidad; en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.”¹¹

¹⁰ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-431 de 2010 del 2 de junio de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B Expediente: 250002325000200210342 01 del 18 de Noviembre de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve

El Departamento Administrativo de la Función Pública, afirma que la forma de retiro del servicio depende de la calidad del vínculo que se tiene con el Estado, es decir, si es un empleado de libre nombramiento y remoción, o por el contrario si es un empleado de carrera¹².

Por otro lado, mediante la Ley 909 de 2004, en su artículo 41, se establecen las causales del retiro del servicio como son: declaración de insubsistencia, declaración de insubsistencia del nombramiento, declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño, renuncia aceptada, suspensión del empleo, pensión de jubilación o vejez, invalidez absoluta, edad de retiro forzoso, destitución, revocatoria del nombramiento, orden o decisión judicial, abandono del cargo y muerte.

Lo anterior nos lleva a concluir que la finalidad del retiro del servicio se debe a razones objetivas, a situaciones en concreto, sin que tenga lugar el abuso o desviación del poder por parte de la Administración lo cual, a su vez, puede entenderse como principio base de una buena gerencia pública.

2.1 Retiro del servicio en el marco del empleo público.

2.1.1 Concepto de Servidor Público y su clasificación.

Servidor público¹³ es toda persona natural que desempeña la función pública en cualquiera de las hipótesis reguladas en el artículo 123 de la Constitución Política¹⁴. Otro concepto genérico de servidor público lo entiende como quien

¹² <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/dapf/CarlJuri4.pdf> Catilla Jurídica del retiro del servicio – Departamento Administrativo de la Función Pública.

¹³ El régimen jurídico: decretos 2400 y 3074 de 1.968, sus reglamentarios 1950 de 1.973 y 583 de 1.984 - decreto derogado por el decreto 573 de 1988 -, el decreto 3135 de 1.968, su reglamentario 1848 de 1.969, el decreto 1045 de 1.978, la ley 13 de 1.984 y su decreto reglamentario 482 de 1.985, Ley 909 de 2.004 y su decreto reglamentario 1227 de 2.005.

¹⁴ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-286 de 1996 del 27 de junio de 1996, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

decide desempeñar voluntariamente esa labor y debe hacerlo al servicio de la comunidad, lo que equivale a decir que el Estado lo vincula en pro de la consecución de sus fines supremos¹⁵.

El término de servidor público se utiliza desde el Decreto 2400 de 1968 y desde la Constitución del 86, en donde se afirma que éstos son empleados al servicio del Estado y de la comunidad¹⁶. La Constitución de 1.991¹⁷ sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por parte de una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral. Así lo ha precisado la tratadista Rosa Martínez de Pineda¹⁸.

Según los términos del artículo 123 de la Constitución Política:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”¹⁹.

El artículo 125, a su vez, establece:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

¹⁵ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-604 de 2006 del 1 de agosto del 2004, M.P Jaime Araujo Rentería.

¹⁶ <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/poli92.htm>. Visitada el 22 de enero 2012.

¹⁷ En los artículos 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129.

¹⁸ PINEDA DE MARTINEZ, Rosa. Manual del servidor público. ACI Marpine. 2008. p. 500

¹⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 123.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.²⁰

Así pues, dentro del género “servidor público”, se comprenden según la Constitución diferentes especies como lo son: empleados públicos, los miembros de las corporaciones públicas y los trabajadores oficiales.

Los primeros son los empleados públicos²¹, que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, por regla general, salvo los que presten servicios en la construcción y mantenimiento de obras públicas, y aquellos otros que desempeñen actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales. Estas últimas actividades solo pueden corresponder a empleos de carácter puramente auxiliar y operativo, según lo ordena el artículo 76 del decreto 1042 de 1.978; también lo son aquellos que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos; los que prestan sus servicios en las Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento, en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos, según se desprende del artículo 3 del decreto 3130 de 1.986 y de la interpretación jurisprudencial; por último, de acuerdo con los decretos 1975 y 2163 de 1.970, los

²⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 125.

²¹ Según lo determina el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, el artículo 2 del decreto 1848 de 1.969, el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973, decreto 2163 de 1.970 y el artículo 1 de la ley 909 de 2004.

registradores, los notarios y sus empleados subalternos son igualmente empleados públicos.

Éstos se vinculan a la Administración mediante una relación legal y reglamentaria, a través de un acto administrativo de nombramiento ordinario²². Cumplen, además, funciones que ya están establecidas, es decir, no tienen la posibilidad legal de discutir y acordar con la Administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento ni posterior a la posesión, ya que ellos solo pueden presentar peticiones respetuosas a la Administración.

Los segundos son los trabajadores oficiales²³, que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas; también los que prestan sus servicios en establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales; los que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos; los que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social, en actividades diferentes a las de dirección y de confianza determinadas en los estatutos. Se vinculan mediante un contrato de trabajo; sus condiciones laborales

²²Martínez Cárdenas, Edgar Enrique, Ramírez Mora, Juan Manuel. Régimen del servidor público – Programa administración pública territorial.

²³ De acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973.

pueden ser discutidas al momento de la celebración del contrato y después, mediante una convención colectiva²⁴.

Y finalmente, en tercer lugar, los miembros de corporaciones de elección popular²⁵. Estos servidores públicos son elegidos por voto popular y son empleados que velan por los intereses públicos y sirven a la comunidad²⁶.

2.1.2 Régimen aplicable.

Cada servidor público tiene su régimen, ya sea un empleado público²⁷, un trabajador oficial o servidores públicos elegidos por voto popular.

Los primeros se les considera cuando han solicitado y obtenido su admisión en la carrera administrativa. Las controversias que se susciten por la interpretación de las normas que establecen su relación con la Administración, deben ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El régimen que se aplica, por tanto, a estos empleados es de derecho público. Mientras que los segundos, vinculados por un contrato de trabajo²⁸, se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, y las controversias se ventilan ante la Jurisdicción Laboral. Sin embargo, hay unas normas de derecho público que son aplicables a los trabajadores oficiales, como es el caso de las normas de régimen prestacional contenidos en los decretos 3135 de 1.968 y 1848 de 1.969. Éstas son garantías

²⁴ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949. NOTA: La expresión "patrono" se entiende reemplazada por el término "empleador", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 50 de 1990. TITULO III. CONVENCIONES PACTOS COLECTIVOS Y CONTRATOS SINDICALES. CAPITULO I. CONVENCIONES COLECTIVAS. ARTÍCULO 467 - ARTÍCULO 480.

²⁵ Los servidores públicos que son elegidos por voto popular están sujetos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

²⁶ <http://pdba.georgetown.edu/Decen/Colombia/colombia.html>. Visitada el 22 de enero 2012.

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/>. Visitada el 22 de enero 2012.

²⁷ Rincón Córdoba, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Universidad Externado de Colombia.

²⁸ Código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo y de la seguridad social. Legis Editores. 2011.

mínimas que se les debe aplicar, sin perjuicio de lo que se establezca en las convenciones colectivas.

2.1.3 Acceso a la Administración.

El acceso a la administración se da de tres formas; primera *POR CONCURSO DE MERITOS*²⁹⁻³⁰. Se accede por concurso y se enfrentan varias personas por el mismo cargo, lo cual tiene por objeto la eficiencia de la Administración y ofrecer igualdad de oportunidades³¹. Prestan un servicio administrativo permanente y pueden ser retirados por una labor no satisfactoria, por violar el régimen disciplinario o porque su contrato se termina. Segundo, *DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN*³², son aquellos nombrados por el superior jerárquico del cargo al que aspiran y son retirados por el mismo. Para llevar a cabo dicha escogencia no hay una discrecionalidad absoluta, hay unos requisitos mínimos los cuales deben ser tenidos en cuenta para la selección. Además puede prescindir de sus servicios en cualquier momento y no debe ser motivada su decisión³³. Por último están los *MIEMBROS DE ELECCION POPULAR*, que son elegidos por medio del voto popular y pueden ser excluidos de la vida pública por medio de un procedimiento de pérdida de investidura o cuando el periodo llega a su fin³⁴.

²⁹ Ley 909 del 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Legis. 2010. 2 volúmenes.

³¹ Pineda de Martínez, Rosa. Manual del servidor público. ACI Maripae. 2008. 500p.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Artículo. Empleos de libre nombramiento y remoción. Colombia. P.2.

³³ <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> se admite la existencia de cargo que no son de carrera administrativa, en donde la autoridad competente puede nombrar y remover libremente sin la necesidad de motivar su decisión. Visitada el 22 de enero 2012.

³⁴ <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/>. Visitada el 22 de enero 2012.

2.1.4 El concepto de retiro del servicio.

El retiro del servicio³⁵ implica la cesación definitiva en el ejercicio de las funciones y se produce de conformidad con la Ley 909 de 2004, en su artículo 41, que regula las causales por las cuales se retira del servicio:

“Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- c) **INEXEQUIBLE**.³⁶*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez³⁷;*
- f) Por invalidez absoluta;*
- g) Por edad de retiro forzoso;*
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo³⁸;*

³⁵ Regulado por la Ley 909 de 2004 en su artículo 41.

³⁶ Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004 Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005.

³⁷ Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

³⁸ Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular

j) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*

k) *Por orden o decisión judicial;*

l) *Por supresión del empleo;*

m) *Por muerte;*

n) *Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

Parágrafo 1º. INEXEQUIBLE.³⁹

Parágrafo 2º. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la Ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*

*La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.*⁴⁰

En cuanto al retiro del servicio de los empleados de libre nombramiento y remoción⁴¹, pueden ser declarados insubsistentes en cualquier momento.

Por otro lado, el retiro de un empleado de carrera solo puede producirse por causas expresadas anteriormente y mediante el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que las normas establezcan, como se verá más adelante.

y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

³⁹ Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre éste y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo. El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005.

⁴⁰ Ley 909 de 2004, artículo 41.

⁴¹ Los empleos de libre nombramiento y remoción están taxativamente enumerados en los artículos 189 numerales 1o., 2o. y 13, 125, y 305 numeral 5o. de la Constitución Política, Ley 909 de 2004, artículo 5 numeral 2°.

En cambio, tratándose de los empleados provisionales, debe ser obligante para la Administración Pública que la motivación del acto sea, a su vez, imperativo para fijar reglas del juego serias entre el Estado y Administrador. Todo esto con el fin de que el retiro obedezca a un comportamiento no debido del funcionario, productividad deficiente, desatención del servicio, comportamiento laboral deficiente o porque va a proveerse el cargo por el sistema de concurso.

Analizando el artículo 125⁴² de la Constitución Política, los empleos públicos, por regla general, son de carrera. Por tal razón, los de libre nombramiento y remoción, el trabajador oficial, los de elección popular y demás, son la excepción. Aunque en las empresas industriales y comerciales la regla general es que sean trabajadores oficiales.

La forma de retiro del servicio depende de la calidad de vínculo que se tiene con el Estado⁴³. Si por ejemplo se tratare de un empleado público de libre nombramiento y remoción, todo va determinado según los Decretos 2400 de 1968⁴⁴ y 1950 de 1973⁴⁵, a su vez reformados en parte por la Ley 909 de 2004, al cual las causales determinadas en su artículo 41 le son aplicables, exceptuando la declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño y la destitución, que le son aplicables a los empleados públicos de carrera administrativa.

⁴² ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

⁴³ <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/dapf/CartJuri4.pdf>. Visitada el 22 de enero 2012.

⁴⁴ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1198> Visitada el 22 de enero 2012.

⁴⁵ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1525> Visitada el 22 de enero 2012.

En el caso de los empleados públicos de carrera administrativa, las causales de retiro que los acogen son las establecidas en la Ley 909 de 2004, en su artículo 41, exceptuando la declaración de insubsistencia del nombramiento, que solo se aplica para los empleados públicos de libre nombramiento y remoción. También se pueden incluir dentro de estas causales la falta de los requisitos para su ejercicio según el Decreto 785 del 2005⁴⁶, conforme a la Ley 190 de 1995⁴⁷.

Para los trabajadores oficiales que son vinculados mediante contrato de trabajo, su retiro del servicio está sujeto a las normas que regulan sus relaciones laborales y a las estipulaciones contractuales. También algunas formas están contempladas por el Decreto Ley 2127 de 1945⁴⁸, la cual ha sido modificada y complementada por leyes posteriores.

En contraste con las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que dan por terminado el servicio prestado a la comunidad de los servidores públicos, hay ciertas situaciones que tienen relación con el tema tratado, como lo son; las personas con especial protección constitucional como los pre-pensionados⁴⁹, las

⁴⁶ Decreto 785 del 2005, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

⁴⁷ Ley 190 de 1995, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

⁴⁸ Decreto 2544 de 1945; por el cual se modifica el Decreto número 2127 de 1945, sobre contrato individual de trabajo, y se amplía el plazo para la presentación de los reglamentos internos.

⁴⁹ Los pre pensionados, son las personas que están vinculados mediante un nombramiento provisional antes del 24 de septiembre del 2004 y a la fecha del decreto 3905 del 8 de octubre de 2009 les falten tres años o menos para obtener el derecho a pensión de jubilación. Están regulados por el Decreto 3905 del 2009, por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004, se dictan normas en materia de carrera administrativa y expresa cuáles son las personas que tienen la calidad de pre pensionados y cuáles son los requisitos para obtenerla.

La Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. 121 del 2009, el cual establece el procedimiento a seguir para ejecutar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009.

En el año 2006 el Instituto de Seguro Social lanzó un programa para los pre-pensionados. Esta iniciativa va dirigida a las personas que se encuentran a menos de dos años de cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Según la jurisprudencia, En la mayoría de los casos la Corte resolvió a favor del pre pensionado (Casos resueltos a favor del pre pensionado: T-1045/07, T-1052/07, T-009/08, T-089/09, T-128/09, T-178/09); y en el único caso que no resolvió a favor, el accionante a pesar de estar inscrito en el Reten Social, cuando se enteró de la supresión del cargo que tenía, no interpuso recurso alguno, ni desplegó ninguna acción para cambiar dicha decisión; la Sala consideró que la acción de tutela instaurada no cumple con los requisitos de la inmediatez y de la subsidiaridad y presupuestos instituidos de su procedencia.

personas con fuero sindical⁵⁰, las personas discapacitadas⁵¹⁻⁵², las personas con disminución física, síquica o sensorial, las mujeres embarazadas⁵³⁻⁵⁴, las madres

⁵⁰ Trabajadores con fuero sindical, regulado mediante el Decreto Ley 2350 de 1944, Ley 6º de 1945, en su artículo 40, el Decreto Reglamentario 2313 de 1946 en su artículo 67, Decreto Ley 2158 de 1948 en sus artículos 113 al 118B, el Decreto Legislativo 616 de 1954, este decreto subrogó los artículos 405, 408 410, 411 y 412 del Código Sustantivo del Trabajo y quitó del ordenamiento todas las disposiciones que fueran contrarias; el Decreto Legislativo 204 de 1957, este decreto derogó algunos artículos del decreto 616 de 1954 y por último el Decreto Extraordinario 2351 de 1965 el cual señala quiénes son los amparados por el fuero sindical, la Ley 50 de 1990 en su artículo 58, artículo 409 (antes 426 del Decreto 2663 de 1950) del Código Sustantivo del Trabajo, que exceptuaba del fuero sindical a los empleados públicos y a los empleados oficiales que desempeñaran cargos de dirección, confianza o de manejo. Pero esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-593 de diciembre 14 de 1993, por considerarla contraria al artículo 39 de la Carta Política.

Según la jurisprudencia (Casos en que la Corte resolvió a favor del trabajador con fuero sindical: C-593/93, T-076/98, T-001/99, SU.036/99, T-800/99, T-068/00, C-381/00, T-1164/01, T-080/02, C-201/02, T-1061/02, T-670/03, T-746/03, T-812/03, T-029/04, T-203/04, T-205/04, T-695/04, T-041/05, T-253/05, T-323/05, T-330/05, T-1108/05, C-1232/05, T-732/06, T-937/06, T-249/08, y por último la T-424/10), se evidencia, que hay muchos casos que no se resolvieron a favor de los accionantes, pero la Corte ha sido muy enfática demostrando el porqué de cada decisión. En muchos de los casos no cumplían los requisitos para adquirir la calidad de servidor público con fuero sindical, en otros casos, no se tenía conocimiento que estuviera cobijado por el fuero sindical, ni lo habían informado, por tal razón, no se podía actuar en su favor. En los casos de la acción de tutela se recurría a ella para hacer más rápida la acción de la justicia, por esta razón es improcedente, ya que existe otro medio de defensa judicial, con igual o mayor efectividad, pero no se tomó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que es la razón de ser de dicha acción.

⁵¹ Personas discapacitadas según investigación realizada por la Universidad de la Sabana. Coordinador: Doctor Hernán Alejandro Olano García. Colaboración especial del Doctor Jairo Clopatofsky y la Doctora Diana Gutiérrez. Investigador auxiliar: Pablo Cárdenas Benavides.

⁵² La normatividad aplicable a los servidores públicos discapacitados con especial protección constitucional en su retiro del servicio, es el Decreto 2177 de 1989 que habla sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas.

Dicho decreto desarrolló la Ley 82 de 1988, la Ley 361 del 7 de Febrero de 1997, la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948; la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 por la ONU, el 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT la cual habla sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas; la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983; la recomendación 168 de la OIT de 1983; la Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana; la Conferencia Intergubernamental Iberoamericana, en Cartagena, 23-30 octubre de 1992; las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 48/96, 20 de diciembre de 1993 y por último, el Decreto 917 de 1999, Manual Único para la calificación de la Invalidez.

Documentos como el emitido por CONPES 2761 de 1995 de la Vicepresidencia de la República, la cual establece la política de prevención y atención a la discapacidad; el Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999 – 2002 de la Presidencia de la República de Colombia; la Discapacidad y Derecho del Comité Consultivo Nacional de Discapacidad en 1996.

En la mayoría de los casos la Corte resolvió a favor de los accionantes (T-441/93, T-100/94, T-515/94, T-117/95, T-224/96, T-207/99, T-798/99, T-792/04, T-964/04, C-1128/04, T-1161/04, T-182/05, SU.389/05, T-399/05, T-726/05, T-768/05, T-1031/05, T-1167/05, T-513/06, T-700/06, T-993/07, T-1045/07, T-1052/07, T-1076/07, T-009/08, T-254/08, T-480/10, y T-503/10.); ya que considera, que el Estado debe velar por la igualdad de dichas personas, la que debe ser real y efectiva, y se debe tener en cuenta que dichas personas requieren de un trato especial encaminado a promover y proteger sus condiciones de empleo y su rehabilitación e integración social, toda vez que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, también, se introdujo la inversión de la carga de la prueba, buscando así, que la Administración tenga la obligación de demostrar la condición o circunstancia de la persona protegida por el Estado; y en los casos que resolvió de forma negativa, fue por el contenido de cada caso en particular.

⁵³ Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 – 241.

⁵⁴ La protección de la mujer embarazada tiene múltiples facetas en la Constitución de 1991; un ejemplo es el artículo 53. A nivel jurisprudencial se ha considerado que la acción de tutela no es procedente ya que cualquier daño causado es susceptible de repararse si se tratase de un despido injusto, ya sea por cargo o empleo público o privado, sin embargo, existen algunas excepciones, la primera, si dicha acción de tutela trata de proteger el mínimo vital tanto del recién nacido

o padre cabeza de familia⁵⁵, y los portadores de VIH – SIDA⁵⁶, que se encuentren en el “retén social”, tienen un fuero de estabilidad conferido por el Decreto 190 de 2003 y la Ley 790 de 2002 en el artículo 12, el cual dice que no pueden ser retirados hasta que no se superen o cesen las causas de protección en cada situación en particular.

La Ley 790 de 2002⁵⁷, frente a las hipótesis nombradas anteriormente, ha sido tratada por la figura del “Retén Social”; promueve la protección de los servidores públicos con especial protección constitucional, que está contemplada dentro del Plan de Protección Social (PPS), iniciativa puesta en marcha por el Gobierno para mitigar el impacto que pueda tener el retiro de funcionarios oficiales, en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública.

El Retén Social garantiza estabilidad laboral a los funcionarios con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y a las madres cabeza de familia. Ellos no pueden ser retirados de sus cargos por encontrarse en situación de desventaja frente al resto de la sociedad.

Existen mecanismos ordinarios para la protección de derechos subjetivos que, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no resultan pronto y eficaces para la protección de los mismos.

como el de la futura madre, segundo, siempre que de un caso de arbitraria transgresión de las normas, que le conceden a la mujer una especial protección constitucional y que genere un daño enorme.

⁵⁵ La especial protección que le debe brindar el Estado a la madre cabeza de familia, está el artículo 43 de la Constitución de 1991; la Ley 82 de 1993, el Acuerdo 11 de 1998 del Consejo Distrital de Santafé de Bogotá, el Acuerdo 17 de 1998 del Consejo de Santa Fe de Bogotá, D.C, la circular 009 del 2000 del Alcalde Mayor, los Acuerdos 11 y 17 de 1998, la ley 790 de 2002.

⁵⁶ Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida, merecen un tratamiento particular, desde la perspectiva constitucional, tienen reconocimiento de su calidad de sujetos de especial protección. Tal consideración surge como consecuencia del deber de integración que el Estado ha asumido con los grupos discriminados o marginados, tal como fue establecido en el inciso 2° del artículo 13 de la Constitución de 1991 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

Respecto a la jurisprudencia, se evidencia, que la única sentencia que cumplía con los estándares para su revisión, la T-703/09, la Corte no la resolvió a favor del accionante ya que se declaró la terminación de su nombramiento provisional, y por tal razón, la persona que participó en el concurso de méritos debía ocupar el cargo del accionante. Además de que existían otros mecanismos para la defensa del derecho en cuestión, que no fueron llevados a cabo por el accionante.

⁵⁷ Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

La protección que se le ha brindado a las hipótesis nombradas anteriormente, ha sido mediante la acción de tutela sustentada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000. Toda persona puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley. Ha sido a partir de esta acción donde encontramos una fuente importante de referencia, teniendo como base la jurisprudencia de las altas cortes.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que, a pesar de que el Estado puede retirar del servicio a sus funcionarios, no puede dejar de lado a ciertas personas que, debido a su condición, merecen una especial protección constitucional.

2.1.5 Las causales de retiro del servicio.

El retiro del servicio de los servidores públicos en razón al poder de la administración.

Fundamento legal: Decreto Ley 2400 de 1968, Decreto Reglamentario 1950 de 1973, Ley 190 de 1995 artículo 5, Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, Ley 790 de 2002, Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 Título VII artículos 41 a 46, Decreto 1227 de 2005 y, por último, el Decreto 760 de 2005.

2.1.5.1 Declaratoria de insubsistencia.

2.1.5.1.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.1.1.1 Regulación Jurídica.

Está consagrada en la Ley 909 de 2004, artículo 41, literal A, la declaratoria de insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, y es el resultado del ejercicio de la facultad discrecional del Estado. Cuando se trata de un funcionario de carrera la facultad es reglada, pero por una decisión unilateral. Es decir, la declaratoria de insubsistencia procede bajo dos expresiones jurídicas distintas. La primera es la reglada para empleos pertenecientes a la carrera y procede en los eventos de calificación insatisfactoria de los servicios, al vencimiento del periodo de prueba, regulado en el Decreto 1222 de 1993, en su artículo 10 y el Decreto reglamentario 2339 de 1995, en el artículo 46. La segunda es la discrecional, que es para los empleados de libre nombramiento y remoción. También se debe incluir los acuerdos de gestión, ya que su incumplimiento conlleva a la motivación de la decisión del retiro del servicio, no del acto⁵⁸.

2.1.5.1.1.2 Según la doctrina

Es una institución del derecho administrativo laboral que le permite a la administración retirar al empleado público. Solo es necesaria la voluntad de la administración⁵⁹. Es una facultad discrecional⁶⁰ para los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, caso contrario a lo que ocurre con los de carrera y los provisionales. Por regla general es un acto inmotivado⁶¹, sin embargo, se deberá dejar constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida⁶².

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ Rincón Córdoba, Jorge Iván. *Derecho Administrativo Laboral*. Universidad Externado de Colombia.

⁶⁰ Villegas Arbeláez, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral*. Legis. 2010. 2 volúmenes.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² *Ibíd.*

En el caso de los empleados provisionales⁶³, el Estado debe fundar el retiro del servicio de aquellos obedeciendo a circunstancias objetivas, para que el funcionario tenga claras las razones por las cuales fue retirado como: productividad deficiente, desatención al servicio y/o a las funciones que debe llevar a cabo, comportamiento no debido o inaceptable y demás. Está sujeto en todo caso a las necesidades del buen servicio⁶⁴.

La declaración de insubsistencia se manifiesta mediante un acto administrativo, expresado de acuerdo al Decreto Reglamentario 1950 de 1973, en su artículo 107, según el cual *“en los empleos de libre nombramiento y remoción, la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”*; los actos administrativos expresos no requieren de motivación, así está estipulado en el Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 26. Esta norma fue declarada exequible en la sentencia de 3 de noviembre de 1983, en donde la corte sostiene que el gobierno estaba autorizado para legislar por vía extraordinaria sobre este particular. En el mismo sentido, en la Ley 909 de 2004 en el artículo 41 inciso 5, donde se expresa que en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, la declaración de la insubsistencia es discrecional y se efectúa mediante acto administrativo no motivado. Además se debe tener en cuenta que dicho acto goza de presunción de legalidad y puede ser desvirtuado cuando se demuestre que se realizó con motivos y fines distintos al buen servicio⁶⁵, es decir, que se realizó con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo expidió. También puede ser anulada por incompetencia del funcionario que la decreta⁶⁶.

La facultad nombrada anteriormente, es respecto a los empleados que no tengan vinculación alguna con la carrera administrativa, como lo indica el Decreto

⁶³ Ley 909 de 2004, artículo 25.

⁶⁴ Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. 2009. 763p.

Reglamentario 1950 de 1973: *“En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”, “ En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”.*

Por el contrario, respecto a los funcionarios vinculados a la carrera administrativa, que están amparados por el fuero especial que otorga la misma carrera administrativa (empleados en periodo de prueba, o inscritos en el escalafón de la carrera administrativa), la declaración de insubsistencia deja de ser una medida discrecional y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias y procedimientos descritos en las normas vigentes, en donde se expresa que la causal aplicable a dichos funcionarios es la declaración de insubsistencia por calificación no satisfactoria, como resultado de la evaluación del desempeño⁶⁷.

2.1.5.1.1.3 Según la Jurisprudencia

Respecto a la motivación del acto que declara la insubsistencia del funcionario, se tienen dos teorías al respecto; la primera del Consejo de Estado, que reitera su criterio afirmando que por medio de un acto administrativo sin motivación, el Estado tiene la facultad discrecional para retirar del servicio a quien no pertenece a la carrera administrativa, ya que el nombramiento en provisionalidad no otorga ningún fuero de estabilidad. Es al empleado público a quien le corresponde demostrar que hubo desviación⁶⁸ o abuso del poder. Por el otro lado, está la tesis de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-734 del 21 de junio de 2000, que hace obligatoria la motivación de los actos, en el sentido de que en la hoja de

⁶⁷ *Ibíd*em

⁶⁸ La desviación del poder consiste en que la autoridad en ejercicio de sus funciones expide el acto administrativo respetando las formalidades y lo ejecuta favoreciendo los intereses de un particular.

vida del funcionario se debe dejar constancia de los motivos por los cuales fue declarado insubsistente, a efectos de no trasgredir el derecho fundamental al debido proceso, ya que el funcionario al no conocer los motivos por los cuales fue declarado insubsistente, no puede debatirlos ante la administración. El anterior criterio implica la existencia del concepto de la estabilidad relativa de dichos funcionarios.

Mediante la sentencia de la Corte Constitucional del 31 de octubre del 2005, T-1117 / 05, el Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis al respecto señaló, que es necesaria la motivación del acto por medio del cual se retira del servicio, declarando la insubsistencia de un funcionario que ocupa la provisionalidad de un cargo de carrera administrativa. Sobre este tema hay una línea jurisprudencial sintetizada en la T-951 de 2004, en la cual se indica que el acto administrativo que desvincula aquellos funcionarios que ocupan provisionalmente cargos de carrera administrativa, o aquellos a los que solo se puede acceder previo un concurso, debe ser motivado, pues tal desvinculación solo se puede producir por razones de interés general, interés que es el principio fundante y el elemento sustancial en la motivación de ese acto administrativo que desvincula al funcionario. En la sentencia SU-250 de 1998, se estableció una clara diferencia entre aquellos actos administrativos de desvinculación que se dan respecto de cargos de libre nombramiento y remoción, y los de carrera. Dentro de los actos administrativos que no necesitan motivación, están la nominación y la declaratoria de insubsistencia. En el caso de los empleos que tengan el carácter de ser de libre nombramiento y remoción; según el Decreto 1950 de 1973, en su artículo 107, responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente a sus empleados. En el mismo sentido se pronunció en la sentencia T-800 de 1998, la cual indicó que la desvinculación de un funcionario que se encuentre ocupando la provisionalidad de un cargo de carrera, debe ser motivada, como quiera que al omitir dicha motivación se estaría dando al cargo de carrera la categoría de uno de libre nombramiento y remoción.

De esta manera, la motivación de los actos por los que se separa un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, además de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, así como de hacer respetar la estabilidad laboral a que tiene derecho, también elimina cualquier duda que permita considerar que la administración produjo un acto injusto y arbitrario en detrimento de tales derechos fundamentales. Se evidencia una clara posición de la Corte en su jurisprudencia, en el sentido que los funcionarios que ocupando en provisionalidad un cargo de carrera, pueden ser desvinculados del mismo mediante un acto motivado. Al respecto se pueden consultar, las sentencias T- 007, T-123, T-374, T-399, T-454, T-463, T- 660, T-795, T-804 de 2005.

Aunque la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, ha sido clara en afirmar que exonera al Estado o al nominador para motivar los actos de retiro del servicio de los funcionarios que son ajenos a la carrera, al hacerlo los actos adquieren la presunción de legalidad. Caso contrario a lo que ocurre con la Corte Constitucional y la doctrina, en donde se alega que el acto administrativo debe ser motivado para los servidores públicos nombrados anteriormente, toda vez que el retiro debe fundarse en aspectos objetivos que, de no cumplirse, constituirían una violación a los principios de la buena fé, confianza legítima y los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en relación a lo cual podría hablarse de la viabilidad de interponer una acción de tutela. Lo anterior no quiere decir que tengan fuero de estabilidad o inamovilidad.

Hay que tener en cuenta que la Ley 909 del 2004, en el artículo 41 parágrafo 2, no exige la motivación del acto administrativo para los funcionarios de libre nombramiento y remoción, pero si sobre los empleados provisionales. Por tal razón podría ser exigible la motivación del acto administrativo de retiro.

2.1.5.1.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

La forma de retiro del servicio depende de la calidad del vínculo que se tiene con el Estado. Para los empleados de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva Nacional y Territorial, son los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, en donde se contempla la declaración de insubsistencia⁶⁹.

Respecto al Acuerdo N° 137 de 2010, por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados de la Carrera Administrativa y en periodo de prueba, se debe reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil los retiros del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia llevada a cabo⁷⁰, facultad constitucional y legal otorgada mediante la Ley 909 de 2004, en su artículo 40, el cual determina qué es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollar un sistema de evaluación de desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

2.1.5.2 Declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño.

2.1.5.2.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.2.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal está prevista⁷¹ en la Constitución Política de 1991 en el artículo 125 y en la Ley 909 de 2004⁷², en los artículos 41 numeral b y el artículo 43⁷³, en el

⁶⁹ <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/dapf/CartJuri4.pdf> Cartilla Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública.

⁷⁰ http://www.cnscc.gov.co/docs/arc_50400.pdf Visitado el 9 de febrero de 2012.

⁷¹ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-541 de 2005 del 24 de mayo del 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.) 138 de 2010⁷⁴.

2.1.5.2.1.2 Según la doctrina.

Los empleados de carrera administrativa solo podrán ser retirados del servicio dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen, lo que quiere decir que la facultad de retiro es reglada y no puede ejercerse por mera liberalidad del nominador, debiendo expresarse en un acto administrativo en el que se consignent los motivos de la decisión⁷⁵.

Se debe evaluar de dicho funcionario, un comportamiento laboral que implique el cumplimiento del ejercicio de las funciones y responsabilidades inherentes al empleo del cual es titular, y contribuya con su desempeño al logro de las metas institucionales⁷⁶.

Los resultados de dicha evaluación de desempeño laboral del funcionario, permiten establecer la necesidad de tomar acciones preventivas, correctivas o de mejoramiento del desempeño personal e institucional, velando así por los intereses generales que en principio es lo que ocupa al Estado⁷⁷.

⁷² http://www.elabedul.net/San_Alejo/Leyes/Leyes_2004/ley_909_2004.php. Visitada el 22 de enero 2012.

⁷³ Ley 909 de 2004, artículo 43: *Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria*. 1. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral. 2. Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición. 3. Esta decisión se entenderá revocada, si al interponer los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncia dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo. 4. La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con la Ley 734 de 2002 y las normas que la modifiquen o adicionen.

⁷⁴ ACUERDO 000138 DE 2010 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.) del 14 de enero de 2010, por el cual se establecen los criterios técnicos y legales que fundamentan el Sistema de Evaluación del Desempeño Laboral de los empleados de carrera y en período de prueba y se determinan los elementos mínimos para el desarrollo de Sistemas de Evaluación del Desempeño Laboral Propios.

⁷⁵ Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Legis. 2010. 2 volúmenes.

Los responsables de la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera o en período de prueba de conformidad con el Decreto 1227 de 2005, son la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades, los jefes de las entidades, los jefes inmediatos de los empleados a evaluar, el superior jerárquico del jefe inmediato, el empleado de libre nombramiento y remoción, la Comisión Evaluadora, la comisión de personal, las unidades de personal, la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, la Oficina de Planeación y/o los empleados que deban registrar, documentar y/o suministrar la información y las evidencias que servirán de soporte para la evaluación del empleado.

Esta calificación deberá producirse dentro de los 15 días calendario, siguientes al vencimiento del periodo por calificar y, en el caso de no ser así, se llevará a cabo una infracción disciplinaria según la Ley 909 de 2004, en su artículo 43.

Dicha calificación de servicios se hace según los objetivos concertados anteriormente entre el evaluador y el evaluado, según la definición de la ley de la carrera administrativa. Esta calificación debe ser objetiva, imparcial y fundada en principios de equidad. Por tal razón, se deben tener en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas para poder ser justos en la calificación⁷⁸.

En el caso de no ser satisfactoria la evaluación realizada, sobre el desempeño laboral que es de carácter anual o extraordinaria, procede la declaratoria de insubsistencia mediante acto motivado⁷⁹ por el jefe de la entidad. Deberá ser notificada personalmente al empleado que, si no estuviere de acuerdo, tiene derecho a interponer los recursos contemplados en el Código Contencioso Administrativo que, en este caso, es el recurso de reposición. Si la administración

⁷⁸ Ley 909 de 2004, en su artículo 43.

⁷⁹ Rincón Córdoba, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Universidad Externado de Colombia.

no responde el recurso dentro de los 45 días⁸⁰ siguientes, opera el silencio administrativo positivo y, por tal razón, es revocado el acto de insubsistencia recurrido y se considerará la evaluación satisfactoria con el puntaje mínimo.

Los que se encuentran en periodo de prueba⁸¹, al vencimiento del mismo, serán evaluados en su desempeño laboral y deberá producirse la calificación definitiva de servicios, para lo cual se utilizará el instrumento de evaluación de desempeño que rige para la misma entidad; si la calificación resulta satisfactoria, tendrá la permanencia en el cargo para el cual fue nombrado en el Registro Público de Carrera Administrativa y en el caso de ser la evaluación insatisfactoria, se procederá al retiro.

2.1.5.2.1.3 Según la jurisprudencia.

El Consejo de Estado⁸² en el año 2004, concluyó que la situación del designado provisionalmente es muy parecida a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger en beneficio del servicio, a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función. El retiro, a su vez, debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general.

Esta línea jurisprudencial del Consejo de Estado aún se encuentra vigente, basada en la Ley 909 de 2004 y es opuesta a la jurisprudencia constitucional.

⁸⁰ Calendario.

⁸¹ Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, Capítulo II, artículo 62 – 64.

⁸² Colombia, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de febrero de 2004, radicado n° 11001-03-25-0002001 00207-00 (3016-01). M.P Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

La Corte Constitucional ha reiterado en los fallos de tutela, la protección a los empleados provisionales cuando son retirados del servicio, sin expresar en el acto administrativo los motivos en que se fundamentó la decisión.

“Entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo”⁸³.

En lineal jurisprudencial del 2004, se reiteró que el deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera, se extiende a los casos en los cuales el empleado desvinculado se encuentra ocupando el cargo de manera provisional. La omisión de lo anterior constituye una violación al debido proceso.

2.1.5.2.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

“La evaluación del desempeño laboral, es un proceso que permite establecer o verificar, la conformidad entre la conducta laboral y el resultado alcanzado por un empleado, con cumplimiento de sus funciones con los fines propuestos para un período determinado, de acuerdo con los parámetros previamente establecidos y con base en evidencias”⁸⁴.

En el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C), la administración de los sistemas de carrera implica para la Comisión, en esencia, actuar en tres frentes de trabajo: la selección de los candidatos para la provisión definitiva de los

⁸³ Colombia, Corte Constitucional, sentencia. T-951 de 2004. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸⁴ http://www.cnsc.gov.co/esp/doctrina_evaluacion_desempeno.php. Visitada el 22 de enero 2012

empleos de carrera; la adopción de directrices sobre la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera y en período de prueba, y la administración del sistema de información de carrera administrativa en el país. Por su parte, la atribución de vigilancia de los sistemas de carrera permite a la Comisión participar para que se cumplan las políticas, disposiciones y determinaciones en este campo.

En lo referente a la evaluación del desempeño laboral de los empleados del Estado, la Ley 909 de 2004 asignó dos labores puntuales a la CNSC: de un lado, el señalamiento de las directrices para que las entidades desarrollen sus sistemas de evaluación del desempeño, que serán aprobados por la Comisión. De otro lado, el desarrollo de un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que será adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

En atención a dichas atribuciones, la CNSC avocó el análisis de las normas, factores y criterios a ser tenidos en cuenta en asuntos de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos. Adoptó, también, tanto las directrices como el sistema tipo. Para tomar dichas determinaciones, la Comisión tuvo en cuenta su carácter de autoridad regulatoria dado por el Legislador y admitido constitucionalmente para los órganos autónomos e independientes. En ese entendido, la Comisión acogió los criterios señalados en la Constitución y la ley y, a partir de ellos, fijó las directrices que halló pertinentes, oportunas y necesarias para lograr que el modelo de evaluación del desempeño, atienda su finalidad como instrumento de mejora continua personal e institucional, contribuyendo así al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de derecho.

El legislador dispuso que las entidades y organismos públicos deben desarrollar sus propios sistemas de evaluación del desempeño laboral y que, al hacerlo, tengan en cuenta tanto los criterios establecidos en la ley, como las directrices

fijadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para las entidades existe, entonces, una unidad conformada por las decisiones del legislador y las determinaciones de la Comisión en esta materia, que justifica que sean articuladas de tal forma que faciliten su observancia por sus destinatarios.

Sin embargo, debe decirse, algunos autores⁸⁵ reconocen la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de una empleada de carrera en estado de embarazo, por calificación no satisfactoria de servicios, la cual solo podrá producirse dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de la licencia por maternidad biológica o por adopción, o de la licencia correspondiente en el caso de aborto o parto prematuro no viable.

El Departamento Administrativo de la Función Pública en su cartilla “Empleo, Situaciones Administrativas, Jornada Laboral, y Retiro de Empleados del Sector Público”⁸⁶ afirma lo siguiente:

“El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente, mediante resolución motivada del Jefe de la entidad, cuando haya quedado en firme una calificación de servicios no satisfactoria y solo se produce con relación a la calificación anual o a la extraordinaria”.

“Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento, procederá el recurso de reposición.” (Artículo 43 de la Ley 909 y artículo 59 del Decreto 1227 de 2005).

La declaratoria de insubsistencia del nombramiento de una empleada de carrera, en estado de embarazo, por calificación no satisfactoria de servicios solo podrá producirse dentro de los ocho (8) días calendario siguiente al vencimiento de la licencia por maternidad biológica o por adopción, o de la licencia correspondiente, en el caso de aborto o parto prematuro no viable. (Artículo 51, numeral 3º, de la Ley 909 de 2004).”

⁸⁵ Parra Gutiérrez, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo Ibáñez, 2005, P. 857.

⁸⁶ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf Visitada el 22 de enero 2012.

2.1.5.3 Por renuncia aceptada.

2.1.5.3.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.3.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal se encuentra regulada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 26 al afirmar que: *“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio”*, así mismo está establecido en el Decreto 2400 de 1968 en su artículo 27:

“Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio. La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otra circunstancia pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado. Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva”.

2.1.5.3.1.2 Según la doctrina.

La ley ha considerado que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia se produce cuando el empleado expresa de forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio. Se perfecciona con las voluntades tanto del administrador como del administrado.

La característica principal de esta causal de retiro del servicio, es que es necesario que sea espontánea la renuncia, es decir, una expresión del libre albedrío; libre de toda coacción; que sea individual; expresa, lo cual se refiere a la solemnidad del acto y, por último, que sea escrita, ya que es la única forma jurídica de expresión⁸⁷.

Si la autoridad competente considera que hay motivos de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ésta, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla. La competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora⁸⁸.

En muchos casos la administración utiliza el silencio administrativo, el cual es que si pasados 30 días de presentada la renuncia aún no se ha pronunciado, el funcionario puede ausentarse sin que tenga la connotación de abandono del empleo o puede seguir en el cargo. Lo anteriormente nombrado está regulado por los Artículos 113, 115 y 126 del Decreto 1950 de 1973⁸⁹.

⁸⁷ Rincón Córdoba, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Universidad Externado de Colombia.

⁸⁸ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

⁸⁹ “ARTICULO 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación. Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno”.

“ARTICULO 115. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.”

“ARTICULO 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

(...)

3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto.(...) A su vez, la Ley 200 de 1995, respecto de la calificación de las faltas para efectos de la sanción, en su artículo 25 establece:

“Artículo 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas: (...)

El abandono injustificado del cargo o servicio

(...)

Cualquier circunstancia que coloque en manos de la administración la renuncia anticipada del funcionario como renuncia en blanco o demás, será inválido⁹⁰.

2.1.5.3.1.3 Según la jurisprudencia.

La Corte Constitucional⁹¹⁻⁹² se ha pronunciado en este tema de la siguiente forma; afirmando que al aceptar que el artículo 261 de la Constitución configura un mandato general para la aceptación de las renunciaciones de los miembros de las corporaciones públicas, esto representa un desarrollo de dichos principios constitucionales y supone la regulación por el legislador de situaciones no previstas en la Constitución Política. Lo cual guarda consonancia con la coordinación que deben observar las autoridades para el logro de los fines para los cuales han sido constituidas. Por lo anterior, la Corte declaró la constitucionalidad de la expresión acusada del numeral 8, del literal a), del artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

Mediante la sentencia del Consejo de Estado, sección II; sentencias diciembre 19 de 1984, septiembre 23 de 1986 y septiembre 28 de 1987, Magistrado ponente Joaquín Vanín Tello; se refieren a que se les puede solicitar o pedir la renuncia, en el ejercicio de los medios legales de que dispone la autoridad nominadora, para desvincular de su empleo a un funcionario. También considera la sección II del Consejo de Estado en la sentencia de junio 14 de 1983, que la administración no puede desvincular a un empleado cuando ha mantenido pendiente otras decisiones administrativas en relación con situaciones planteadas.

⁹⁰ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

⁹¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de noviembre 28 de 1994. RAD. 15320/98.

⁹² Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-647 de 2002 del 13 de agosto de 2002. Referencia: expediente D-3914. M. P: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

En el tiempo en el que la administración no haya aceptado la renuncia, el funcionario no puede retirarse de su empleo, ya que estaría incurriendo en abandono del cargo⁹³.

Todo lo anterior lleva a concluir que en esta causal para producir efectos legales, es indispensable el consentimiento de las partes, es decir, el acuerdo de voluntades tanto del funcionario como de la Administración.

Otro aspecto que es importante resaltar, es que mediante la sentencia del Consejo de Estado del 20 de febrero de 1979, se estableció que la voluntad de dimitir a un cargo esté libre de toda coacción o vicio que pueda desvirtuar esa intención y, de manera especial, refiriéndose a los altos funcionarios, consideró que la administración no pueda sugerir o solicitar la renuncia a estos altos funcionarios⁹⁴.

Sin embargo, en relación a los altos funcionarios, también se señaló que no es lo mismo la actitud de un empleado subalterno a la del empleado que desempeña altos cargos, ya que éste es consciente de sus actos, por el contrario del empleado subalterno que por temor reverencial vicia el consentimiento⁹⁵. Al respecto, hay muchas opiniones encontradas; por ejemplo Jairo Villegas Arbeláez afirma que todos los empleados son subordinados, por tal razón siempre hay un superior jerárquico, quien es precisamente el que puede insinuar, provocar o presionar. Por otro lado, el Consejo de Estado afirma que sí se le puede pedir renuncia a los funcionarios que ocupan los altos cargos⁹⁶.

⁹³ Sentencia del Consejo de Estado, sección 2 subsección B, Magistrado ponente: Tarcisio Cáceres, sentencia de 6 de febrero 2003.

⁹⁴ Sentencia del Consejo de Estado del 24 de octubre de 1984.

⁹⁵ Sentencia del Consejo de Estado del 10 de septiembre de 1982 y 31 de marzo de 1992.

⁹⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 24 de octubre de 1984, M.P., Joaquín Vanín Tello, Rad. 10512

2.1.5.3.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

El Departamento Administrativo de la Función Pública en su cartilla “Empleo, Situaciones Administrativas, Jornada Laboral, y Retiro de Empleados del Sector Publico”⁹⁷ afirma lo siguiente;

“Presentada la renuncia, la aceptación de ésta por parte de la Administración se hará mediante acto administrativo, ya sea por decreto o resolución, en el que se consignará la fecha a partir de la cual se hace efectiva.

La administración tiene plazo de treinta (30) días para aceptar la renuncia; mientras transcurre este plazo el funcionario renunciante no puede omitir sus funciones, puesto que podría incurrir en abandono del cargo. (Artículo 113 del Decreto 1950 de 1973).”⁹⁸

Al respecto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, afirma que el retiro del servicio de un empleado de carrera, por la causal de renuncia regularmente aceptada, permitirá la continuidad de su registro por un término de dos años, durante los cuales podrá participar en los concursos de ascenso en los que acredite los requisitos correspondientes⁹⁹.

2.1.5.3.2 Hipótesis que guardan relación con la causal de renuncia.

2.1.5.3.2.1 Renuncia ajustada a derecho.

La renuncia ajustada a derecho es aquella en donde el funcionario presenta voluntariamente su renuncia con todos los requisitos anunciados por la ley¹⁰⁰.

⁹⁷ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf Visitada el 22 de enero 2012.

⁹⁸ Departamento Administrativo de la Función Pública en su cartilla “Empleo, Situaciones Administrativas, Jornada Laboral, y Retiro de Empleados del Sector Publico.

⁹⁹ http://www.cnsc.gov.co/esp/doctrina_otros_46.php Visitada el 22 de enero 2012.

¹⁰⁰ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

2.1.5.3.2.2 Renuncia protocolaria.

La renuncia protocolaria es aquella presentada por los funcionarios de la cúpula administrativa. A dichos funcionarios se les ha sugerido la renuncia. Según Jairo Villegas Arbeláez¹⁰¹, la práctica de este tipo de renuncia entraña, por su origen en el superior que la insinúa, el carácter de no espontánea ni voluntaria y, por tanto, de provocada y presionada.

Estas renunciaciones precedidas de la solicitud o insinuación de la administración, no conllevan el vicio de la desviación de poder, en el entendido de que se formulan a quienes desempeñen cargos del nivel directivo y, por ende, de libre nombramiento y remoción, como una medida que evita utilizar la facultad discrecional de retiro, mediante la declaratoria de insubsistencia del nombramiento¹⁰².

La distinción entre una renuncia obtenida bajo presión y una presentada por motivos distintos a los personales, como las denominadas “protocolarias” según el Consejo de Estado¹⁰³, se concibe así:

“se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designado a las personas que a su juicio sean más idóneas para el ejercicio del cargo. En estos casos no se vislumbra la voluntad del renunciante de separarse del cargo por razones personales, pero sí existe una razón política o administrativa y es el ofrecerle al titular de la dependencia respectiva una fácil oportunidad de reorganizar el servicio mediante el cambio de funcionarios”.

“Solamente en cargo ubicados en el vértice del organigrama administrativo, vale decir en el nivel directivo, la sugerencia o insinuación de presentación de renuncia no vicia el consentimiento

¹⁰¹ En su libro, Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

¹⁰² Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

¹⁰³ Colombia, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 10 de mayo de 2007, radicado: 25000-23-25-000-1998-04741-01 (342-06). M.P. Jaime Moreno García.

de quien accede a dimitir. De lo contrario, es decir, cualquier intento de obtener el retiro de un empleado cuyo cargo no se ubique en este nivel, bajo el pretexto de la oportunidad de escoger entre “su retiro digno” o la insubsistencia, vicia la capacidad de escoger libremente, ata la manifestación escueta del empleado y torna el acto de aceptación ab initio en materia juzgable al examen de la jurisdicción”¹⁰⁴.

2.1.5.3.2.3 Renuncia coaccionada.

Es aquella que ha presentado el funcionario, pero viciada a causa de fuerza, dolo o cualquier otra circunstancia que vulnera su libre voluntad, no pudiendo conformarse el consentimiento por ausencia de una voluntad¹⁰⁵.

2.1.5.4 Supresión del empleo.

2.1.5.4.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.4.1.1 Regulación Jurídica.

La regulación más destacada de esta causal es la Constitución Política de 1991 en el artículo 189 numeral 14, Ley 909 de 2004 en su artículo 41 y 44, y el Decreto 713 de 1999¹⁰⁶.

2.1.5.4.1.2 Según la doctrina.

La administración tiene la facultad y la obligación de adecuar su funcionamiento y su estructura, para garantizar la debida prestación de los servicios y el ejercicio de

¹⁰⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de septiembre de 2004, radicado: 68001231500019990097901, referencia n° 2537-2003, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

¹⁰⁵ PARRA GUTIERREZ, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo.

¹⁰⁶ Decreto 713 de 1999, por el cual se modifica la estructura orgánica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

las funciones a su cargo. Es por ello que la Constitución y la Ley le han concedido una serie de competencias encaminadas a crear, fusionar y suprimir los empleos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o la situación fiscal así lo demanden¹⁰⁷.

El interés particular de los empleados públicos, está llamado a ceder ante el interés general de mejoramiento del servicio. Por tal motivo no debe entenderse que el derecho a la estabilidad laboral de que gozan los empleados públicos de carrera administrativa, es el derecho a la inamovilidad del mismo¹⁰⁸.

Así como la Constitución y la ley legitiman la acción de suprimir empleos, protegen a su vez los derechos adquiridos del empleado en materia laboral. Es por lo que la Ley 909 de 2004, trata de compensar la pérdida de los derechos de carrera administrativa con ocasión de supresión del empleo.

Cuando se presenta una reforma o modificación en la estructura o planta de personal, o si el empleo para el cual el funcionario es titular se suprime, es lógico que el funcionario quede retirado del servicio, pero podrá seguir laborando hasta que se ejecute la decisión administrativa. En algunos casos como el que nos ocupa, las personas con especial protección constitucional inscritas en el “reten social”, siguen ejerciendo labores hasta que no haya lugar a la necesidad del servicio, o la institución para la cual preste sus servicios esté liquidada.

Según la Constitución Política de 1991, en el artículo 189 numeral 14, el Presidente de la República es competente para crear, suprimir y fusionar empleos del sector central de la administración del orden nacional. En el sector descentralizado del orden nacional, los empleos se crean, suprimen o se fusionan

¹⁰⁷ PARRA GUTIERREZ, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo

¹⁰⁸ VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Legis. 2010. 2 volúmenes.

por medio de un Consejo o Junta Directiva con la debida aprobación del Presidente de la República. Si es del sector descentralizado de los departamentos y municipios, la aprobación será del Gobernador o Alcalde respectivo.

Las reformas que se lleven a cabo en razón a la supresión de empleos, ya sea a nivel nacional o territorial, deben realizarse mediante un acto motivado y deben fundarse en la necesidad del servicio o en la modernización de la administración, con los estudios pertinentes sobre la materia¹⁰⁹.

Determinar quiénes no seguiría con el empleo, es competencia de las entidades que se suprimen, fusionen o reorganicen. Así mismo, ocurre con las funciones que se suprimen por extinción o traslado a otra entidad.

Respecto a la supresión de un empleo de carrera, el funcionario puede optar por ser reincorporado a un empleo igual o equivalente al que tenía en la nueva planta de personal. Le asiste el derecho preferencial de optar por lo anterior o recibir la indemnización correspondiente¹¹⁰.

Respecto a los funcionarios con fuero sindical, solo pueden retirarse del servicio por supresión del cargo si es por decisión del juez laboral, quien califica si es necesaria la supresión de dicho cargo y las condiciones de la entidad. La Corte Constitucional antes no aceptaba la supresión como causa legal¹¹¹⁻¹¹², pero hoy en día sí, considerando que no es necesario el levantamiento del fuero sindical cuando se tratare de la liquidación o se suprima una entidad.

¹⁰⁹ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. 2009. 763p.

¹¹⁰ PINEDA DE MARTINEZ, Rosa. Manual del servidor público. ACI Marpine. 2008. 500p.

¹¹¹ En el Código Laboral no se encuentra la supresión del empleo.

¹¹² Ni tampoco los doctrinantes, un ejemplo de ello es el artículo del Doctor Juan Carlos Ricardo Ladino: http://www.eltabloide.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=967:la-supresion-del-empleo-no-es-causal-para-el-levantamiento-del-fuero-sindical-en-un-empleado-publico&catid=98:consultorio-juridico&Itemid=270. Visitada el 22 de enero 2012

2.1.5.4.1.3 Según la jurisprudencia.

La Corte Constitucional precisó que en razón a la modernización de la administración pública, si el Estado se viera obligado a eliminar cargo públicos desempeñados por empleados inscritos en carrera, estaría en la obligación de indemnizarlo para no romper con el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, ya que dicho funcionario no está en la obligación de soportar tal perjuicio¹¹³.

En el caso de la supresión de empleos de libre nombramiento y remoción, al no estar amparados por el fuero de la carrera, no hay lugar al pago de indemnización, ni trato preferencial, ya que no hay lugar a resarcir daño alguno. Al respecto la Corte Constitucional concluye que:

“ Para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción y los empleados de carrera, para los primeros, no es constitucional el establecimiento de la indemnización, si en llegado caso se efectuara lo anterior, se reconocería y se pagaría una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza del vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos. Por el contrario, con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay menor duda de que se le ha ocasionado un daño que debe ser reparado.”¹¹⁴

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, guardando la misma línea, ha expresado que en caso de supresión de empleos de libre nombramiento y remoción, no es posible reconocer a favor de su titular pago de indemnización,

¹¹³ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-479 del 13 de agosto 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁴ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-522 de 1995 del 16 de noviembre de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

en cuanto no se encuentra consagrado ni en el ordenamiento superior ni en ley alguna¹¹⁵.

2.1.5.4.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

En el concepto dado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el radicado 2-2009-12132¹¹⁶, se afirma que existe una indemnización por la supresión del empleo. Para quienes desempeñan empleos de carrera, la ley otorga el derecho preferencial a los empleados de carrera administrativa a ser incorporados en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal y, si ello no es posible, a optar por la reincorporación en empleos iguales o equivalentes, o la indemnización al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el Título VI del Decreto 760 de 2005.

En la reincorporación del funcionario debe tenerse en cuenta el Manual de Funciones y Requisitos¹¹⁷, y la Ley 909 de 2004, ya que deberán ser acordes con las funciones del Estatuto Orgánico de la entidad. Si el funcionario es incorporado a un empleo de mayor jerarquía o nivel, es válido ya que se ha hablado de un empleo igual o equivalente y, si reúne los requisitos para estar en un empleo de mayor rango, no es de mala fé sino por decisión unilateral de la administración.

¹¹⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 3 de mayo de 2007, radicado: 11001-03-06-000-2007-00025-00 (1816). M.P: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

¹¹⁶ http://www.cnsc.gov.co/docs/arc_3813.pdf. Visitada el 22 de enero 2012.

¹¹⁷ Varios ejemplos de los manuales: portal.dafp.gov.co/form/formularios.retrive_publicaciones?no=1023. Visitada el 22 de enero 2012

2.1.5.5 Invalidez absoluta.

2.1.5.5.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.5.1.1 Regulación Jurídica.

La invalidez absoluta regulada por la Ley 909 de 2004, en su artículo 41 literal f, tiene una regulación especial dentro del tema del régimen de seguridad social. Materia a cargo del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con la Circular Interna No. 00024 de marzo 15 de 2004, expedida por ese Ministerio¹¹⁸; Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 30, la Ley 100 de 1993, artículos 38 -45 y 69-72 y el Decreto 917 de 1999 por medio del cual se adoptó el manual único para la calificación de la invalidez.

2.1.5.5.1.2 Según la doctrina.

Es aquella que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. La invalidez absoluta se ha contemplado como una de las causales de retiro del servicio¹¹⁹, tanto para quienes ejercen cargos de carrera administrativa, como para quienes se desempeñan en empleos de libre nombramiento y remoción, retiro que opera una vez se dé la declaración de invalidez absoluta¹²⁰, mediante resolución expedida por la autoridad competente.

La cesación definitiva por invalidez está regida por las leyes económicas y asistenciales, sobre prestaciones económicas y asistenciales, que se refieren a los

¹¹⁸ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf Cartilla del Departamento Administrativo de la Función Pública. Visitada 11 de febrero 2012.

¹¹⁹ Ley 909 de 2004, artículo 41.

¹²⁰ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/APT2010/1_APT_CREDITOS/SEMESTRE%206%20APT%20CREDITOS/REGIMENDELSERVIDORPUBLICO.pdf. Visitada el 22 de enero 2012

empleados públicos¹²¹. En primer lugar, les corresponde a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) y a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez, y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. En caso de que el interesado no esté de acuerdo, podrá en el término de 5 días dar su expresión de inconformidad, acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez de orden nacional, y si aún persiste con la inconformidad puede apelar ante la Junta Nacional¹²².

En relación con esta causal del retiro del servicio de los servidores públicos, la ley prescribe que es generada por enfermedad profesional, enfermedad común o por accidente de trabajo. Para un funcionario, a efectos de retiro del servicio, se llevará a cabo cuando ha perdido el 50% de su capacidad laboral, lo que puede dar lugar a la pensión por invalidez. Como esta pensión no es definitiva, el funcionario puede perderla si se recupera. La ley prevé en esos casos la reincorporación al trabajo siempre y cuando el dictamen médico afirme que puede continuar desempeñando las labores que le habían sido otorgadas¹²³.

Por ejemplo los discapacitados, quienes sufren una disminución física, síquica o sensorial durante la prestación del servicio, merecen una especial protección por parte del Estado, que impide su retiro según el artículo 13 de la Constitución Política. En la Ley 361 de 1997, se establece que las personas con limitación deben realizarse una calificación médica que acredite su discapacidad, para que puedan hacerse acreedores de una protección por parte de Estado, mediante mecanismos de integración social y laboral. Ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida en razón a su limitación, salvo que haya una autorización legal al respecto. Mediante el fallo T -351 de 2003, la Corte Constitucional estableció que la Ley 361 de 1997 consagra un sistema de “estabilidad reforzada”.

¹²¹ Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 30 y la Ley 100 de 1993, artículos 38 -45 y 69-72 y el Decreto 917 de 1999 por medio del cual se adoptó el manual único para la calificación de la invalidez.

¹²² http://www.epssura.com/index.php?option=com_simplefaq&task=display&Itemid=&catid=64 y http://www.medicina.unal.edu.co/prueba_piloto/descargas/piloto.pdf. Visitada el 22 de enero 2012

¹²³ Decreto 2177 de 1989, artículo 16.

El acto que declara la invalidez expedida por Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez o las Entidades Promotoras de Salud (EPS), cualquiera de ellas, debe contener los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta decisión ante la Junta Nacional.

2.1.5.5.1.3 Según la jurisprudencia.

El Consejo de Estado¹²⁴ concluyó lo siguiente:

“El artículo 129 del Decreto 1211 de 1990, vigente para la fecha de los hechos que generaron la incapacidad, establecía textualmente: “El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación. b. Retiro absoluto: 1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez. El artículo 138 por su parte, dispone que los oficiales serán retirados del servicio en forma absoluta por “incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez”, estableciendo así un imperativo que debe cumplirse. No desconoce la Sala que el artículo 135 contempla unas excepciones al retiro del servicio activo, pero ellas, están referidas a los siguientes casos: Retiro por edad, Retiro por disminución de la capacidad sicofísica.”

Por otro lado, el Consejo de Estado aclaró¹²⁵:

“Una consecuencia lógica de la invalidez absoluta es que al funcionario impedido se le reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar, entre ellas la pensión de invalidez; sin embargo, a la administración le era imposible proceder a tal reconocimiento a través del acto acusado, toda vez que esta es incompatible con la pensión de jubilación de la que goza la actora. En efecto, la pensión de invalidez es una prestación que busca proteger al trabajador que ve disminuida su capacidad física o mental para el desempeño de sus labores, para

¹²⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-06997-01(1600-07), 23 de septiembre 2010. M.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹²⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-48105-01(3058-04) 25 de marzo 2010. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

que asegure su congrua subsistencia. Esta prestación junto con la de jubilación, tienen su origen en una relación laboral, están condicionadas a los aportes que el afiliado haga a la seguridad social y su finalidad es la misma, proporcionarle a la persona lo necesario para subsistir”.

Respecto de la incompatibilidad de estas pensiones el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 dispone: *“Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por las más favorable cuando haya concurrencia de ellas.”.* A su vez el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969, preceptúa: *“ARTICULO 88. INCOMPATIBILIDAD. Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente”.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993, al consagrar las características del Sistema General de Pensiones en el artículo 13, literal j) establece:

“Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.”. De igual forma han sido uniformes los criterios que ha sostenido esta Sección acerca del caso sometido a estudio, en cuanto considera que la Pensión de Invalidez y Jubilación son incompatibles entre si, por estar diseñadas para un mismo fin cual es brindarle una congrua subsistencia al trabajador que haya perdido la capacidad laboral por enfermedad o haya cumplido los requisitos de edad y tiempo establecidos en la ley, según el caso. Ahora, bien puede la actora, en ejercicio del derecho consagrado en las normas arriba transcritas, escoger la prestación más favorable y optar por pedir el reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, tal proceder debe ser adelantado previamente ante la Administración. En conclusión, como la actora fue retirada del servicio por invalidez absoluta, certificada por la entidad de salud a la cual se encontraban afiliados todos los docentes del Departamento de Cundinamarca, y como no era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez por ser incompatible con la pensión de jubilación de que viene gozando, la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.”

2.1.5.6 Edad de Retiro Forzoso.

2.1.5.6.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.6.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal está regulada en el Decreto 2400 de 1968, en su artículo 31, modificada por el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968, artículo 1 del Decreto 2040 de 2002, artículo 1 del Decreto 4229 de 2004 y por último, Ley 909 de 2004 en su artículo 41 literal G.

2.1.5.6.1.2 Según la doctrina.

De conformidad con la ley, todo empleado que cumpla 65 años deberá ser retirado del servicio y no podrá ser reincorporado. Los empleados que cesen sus funciones por razón de la edad, serán acreedores de una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Esta causal estaba regulada por el Decreto Ley 2400 de 1968, en el artículo 31; modificado por el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, fue declarado inexecutable, quedando así:

“Todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años.

Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

La remuneración y la pensión serán incompatibles para quienes se acojan a esta norma”

126 .

El decreto reglamentario 3135 de 1968, artículo 29:

“el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.”

Sin embargo, hay una excepción: la persona puede laborar a pesar de tener dicha edad cuando ejerza como Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimiento Público o Empresa Industrial o Comercial del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la carrera y Secretario Privado de los despachos de los anteriores funcionarios.

2.1.5.6.1.3 Según la jurisprudencia.

El artículo 14 de la Ley 490 de 1998, fue declarado inexecutable por la sentencia C-644 de 1999, dicha providencia aclara que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, norma de carácter general que fija la edad de retiro forzoso para los servidores públicos y no tiene relación de ninguna clase con la reestructuración de las entidades públicas en donde dichos servidores realizan sus funciones.

¹²⁶ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-644 de 1999, del 1 de septiembre. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La Corte Constitucional¹²⁷ concluyó respecto a esta causal:

“La Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual debe garantizar que los derechos de todas las personas se hagan efectivos, con el fin de que éstas tengan un nivel de vida digno y participativo como miembros de una sociedad.

En la Carta Fundamental se encuentra consagrado el derecho al trabajo, el cual, además de ser derecho, es una obligación social y goza de la especial protección del Estado. El artículo 25 señala que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

En consecuencia, le corresponde a la administración velar porque todas las personas puedan acceder a un trabajo que les permita suplir sus necesidades, las de su familia y vivir bajo condiciones mínimamente decorosas.

No obstante, el mismo texto fundamental le otorgó al legislador la facultad de regular lo pertinente a los empleos públicos como, por ejemplo, lo relacionado con las causales de desvinculación que no estén reguladas directamente en la Constitución.

Entre las causales que estableció el legislador para el retiro del servicio público, se encuentra, en otras, la edad de retiro forzoso plasmada de manera general en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Dicha causal se encuentra consagrada en los regímenes especiales, como el de la rama judicial del poder público, el del Ministerio Público, el de la Contraloría General de la República y el de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Corte, en múltiples fallos, ha avalado el retiro forzoso a la edad de 65 años como causal de desvinculación del servicio público, por encontrarlo acorde con los fines consagrados en la Carta Fundamental, pues lo que se pretende con esta

¹²⁷ Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-548 de 2010 del 1 de julio. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

medida es que *“el Estado redistribuya y renueve un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.”*

Así mismo, esta Corporación ha señalado que la fijación legal de la edad de retiro forzoso a los 65 años, no vulnera el mínimo vital, pues la aludida restricción impuesta a los servidores públicos es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental.

Del mismo modo, es conveniente anotar que la Corte declaró, mediante sentencia C-351 de 1995, la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual establece la edad de retiro forzoso de manera general. En esa oportunidad esta Corporación señaló que *“es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.”*

También, la Corte Constitucional¹²⁸ y el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil radicación 786 de 1996), señala que quedarían exceptuados aquellos que han sido elegidos por voluntad popular¹²⁹, para quienes está establecido un periodo fijo y la Constitución no prevé edad de retiro forzoso.

¹²⁸ C-563 de 1997 Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz y C-351 de 1995 Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²⁹ El artículo 29, en armonía con el 31, del Decreto - Ley 2400 de 1968

2.1.5.6.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

El Comité Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto de 1998, determinó:

“que las normas relativas a retiro forzoso e indemnización por supresión del empleo no establecen prohibición alguna de recibir indemnización cuando se ha llegado a la edad de retiro forzoso, por lo tanto, independientemente de la edad que tenga un empleado a quien se le suprime el cargo, el solo hecho de esta supresión le genera el derecho a la respectiva indemnización.

Así las cosas, el empleado que ha llegado a la edad de retiro forzoso y se le suprime el cargo, tiene derecho a que se le pague indemnización consagrada en las normas vigentes a la fecha de supresión de su empleo”.

Teniendo en cuenta que a cierta edad las facultades de los seres humanos se han deteriorado, la ley puede establecer una edad límite para el retiro de los funcionarios públicos”

En virtud del Artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, todo empleado que cumpla la edad de 65 años deberá ser retirado del servicio.

Al respecto, el Decreto 2400 de 1968 en su Artículo 31º, establece:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del Artículo 29 de este Decreto”.

Respecto de esta norma, se deberá tener en cuenta lo que se disponga en las normas del régimen de seguridad social, sobre la procedencia de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, cuando se ha cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, pero no se ha cotizado el mínimo de semanas exigidas para este efecto, a lo que hace referencia el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

El Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro cuando las necesidades del servicio lo exijan, siempre que no se sobrepase la edad de 65 años¹³⁰.

Por otro lado, cabe señalar que la persona que ha cumplido la edad de 65 años de edad, “está inhabilitada para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público (Nivel Nacional o Territorial), excepto los cargos permitidos por la Ley.”

2.1.5.7 Pensión de jubilación o vejez.

2.1.5.7.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.7.1.1 Regulación Jurídica.

Su regulación está consignada en la Constitución Política de 1991, en los artículos 46 y 48, el Decreto Reglamentario 1950 de 1973 artículo 119, Decreto 2400 de 1968 del artículo 31, Ley 27 de 1992, Ley 443 de 1998, la Ley 909 de 2004 literal E¹³¹ y, por último, el acto legislativo 01 del 2005.

¹³⁰ Decreto 1950 de 1973 en su artículo 121.

¹³¹ e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

2.1.5.7.1.2 Según la doctrina.

Según el artículo 119 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el empleado que reúna los requisitos para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de sus funciones.

Algunas de las normas que rigen esta causal, son el Decreto 2400 de 1968 del artículo 31, Ley 27 de 1992, Ley 443 de 1998 y, por último, la Ley 909 de 2004. Por medio de las anteriores normas se institucionalizó la pensión de vejez y es otorgada al empleado público cuando tenga 65 años de edad. Lo anterior toma apoyo de la Constitución Política de 1991 en los artículos 46 y 48.

Los empleados que tengan menos de 60 años de edad según la Ley 33 de 1985, no podrán ser obligados sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de los 60 años. Pero en el caso que haya cumplido 60 años de edad, si podrá ser obligado a jubilarse. Por tal razón, debe comunicar a la entidad que ya reúne con los requisitos, so pena de incurrir en causal de mala conducta¹³². Una vez reconocida la pensión, la entidad de previsión debe comunicar a la administración a partir de qué momento está en la nómina de pensionados, así se hace efectivo su retiro. Lo anterior fue exigido por la Corte Constitucional.

En vigencia de la Ley 443 de 1998, esta causal de retiro estaba prevista únicamente para los empleados de carrera, en cuanto que los de libre nombramiento y remoción se encontraban amparados por la Ley 100 de 1993 en su artículo 150, según el cual los empleados y los funcionarios públicos a quienes se les hubiere expedido acto administrativo de reconocimiento de pensión de jubilación o de vejez, no podían ser obligados a retirarse del servicio mientras no

¹³² Decreto Reglamentario 1950 de 1973, artículo 120

hubieren llegado a la edad de retiro forzoso¹³³. Cuando empezó a regir la Ley 797 de 2003 la regulación quedó unificada.

La Ley 797 de 2003 en su artículo 9, establece que treinta días después de que el servidor público reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, si éste no lo solicita el empleador podrá solicitarla a nombre de aquel.

En el acto legislativo 01 del 2005, determina la vigencia del régimen pensional especial de los docentes oficiales con posterioridad al 31 de julio de 2010. Al respecto se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹³⁴, en cuanto a si los regímenes pensionales especiales de los docentes oficiales, perdían su vigencia a partir del 31 de julio de 2010, y sostuvo que tales regímenes sí perdían su vigencia como consecuencia del citado acto legislativo.

En virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“ a) el de la Ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la Ley 1151 del 2007).

b) el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la Ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c) el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005)”.

¹³³ Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

¹³⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta del Servicio Civil, Concepto de 22 de noviembre de 2007.

Prohibió los regímenes “especiales” y “exceptuados”, salvo los aplicables a la fuerza pública y al Presidente de la República, desde la entrada en vigencia del citado acto legislativo, esto es, el 25 de julio de 2005.”

2.1.5.7.1.3 Según la jurisprudencia.

La Corte Constitucional se pronunció respecto a esta causal, declarando exequible el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003: *“siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”*¹³⁵.

Teniendo como base la pensión especial de retiro por vejez, referida en los artículos 31 y 14 del Decreto Ley 2400 de 1968 y la Ley 490 de 1998, los trabajadores que tengan la edad para pensionarse pero no reúnen los requisitos exigidos, como las semanas cotizadas no pueden ser retirados del servicio, solo podrá ser retirado cuando este en la nómina de pensionados por el Fondo Público de Pensiones.

También la Corte Constitucional¹³⁶ considera que de acuerdo a la Constitución, el retiro del servicio por pensión de jubilación o de vejez tiene una amplia facultad de configuración para determinar causales de terminación de la relación laboral pública o privada. El retiro no deja en situación de desamparo al empleado retirado, que gozará de su pensión. Además, la previsión legal demandada¹³⁷ permite el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos y a la función pública, para encaminarse por caminos de eficacia al contar con nuevo personal.

¹³⁵ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Ley 793 de 2003, parágrafo 3, artículo 9.

2.1.5.7.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, hay ciertas excepciones que se deben tener en cuenta:

- *“Cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Miembro de Misiones Diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el Gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.” (Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Artículo 1 del Decreto 3074 de 1968).*

- *“La persona que se encuentre gozando de pensión y que no haya llegado a la edad de 65 años, podrá ser reintegrada al servicio, al empleo de Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería.” (Artículo 1 del Decreto 2040 de 2002).*

- *“La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años podrá ser reintegrada al servicio en el empleo por el Subdirector de Departamento Administrativo.” (Artículo 1 del Decreto 4229 de 2004).*

- *“Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirá la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere menor a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia total de la prestación social.” (Art. 1 Decreto 583 de 1995) es considerada nociva en la calificación de la hoja de vida porque suscita inquietudes y dudas respecto de la historia de servicios a la administración. Ante la indignación que produce en el empleado la medida de insubsistencia este prefiere optar por presentar su carta de renuncia y no someterse a la creencia que fue su deficiente desempeño el que provocó el retiro.” (Expediente*

1904-2000, Sentencia de febrero 8 de 2001, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sección Segunda del H. Consejo de Estado.)”¹³⁸

2.1.5.8 Destitución.

2.1.5.8.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.8.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal está regulada por el artículo 29, 124, 125 de la Constitución Política de 1991, la Ley 734 de 2002 y en el artículo 278 de la C.P, la Convención 8° Americana de Derechos Humanos y, por último, por la Ley 909 de 2004 en su artículo 41 literal H.

2.1.5.8.1.2 Según la doctrina.

La destitución es la máxima sanción disciplinaria¹³⁹, y es procedente cuando se incurre en faltas gravísimas, establecidas en la Ley 734 de 2002 y en el artículo 278 de la C.P. No hay que dejar de lado que debe haber un proceso disciplinario¹⁴⁰ previo, respetando el debido proceso, consagrado en la Constitución Política de 1991 en el artículo 29 y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que habla sobre las “Garantías Judiciales”.

En el campo de la función pública, el régimen disciplinario se ha instituido para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, neutralidad, celeridad, economía, publicidad, eficacia y eficiencia, que el servidor público debe observar en el cumplimiento de sus deberes, del sometimiento a las disposiciones que le imponen prohibiciones,

¹³⁸ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf Catilla del Departamento Administrativo de la Función Pública. Visitada 13 de febrero 2012.

¹³⁹ Ley 734 de 2002.

¹⁴⁰ Con observancia al Código Único Disciplinario.

le determinan inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses¹⁴¹.

El legislador ha precisado que debe entenderse por falta disciplinaria en general, *“el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses”*¹⁴², de lo cual se puede deducir un claro propósito de evitar arbitrariedades en el ejercicio de la función pública.

Las faltas disciplinarias son clasificadas en tres grupos; gravísimas, graves y leves. La ley determinó cuáles son las conductas de los servidores públicos que se consideran gravísimas, y fija los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas¹⁴³.

Se considera que hay culpa gravísima cuando se incurre en falta disciplinaria por ignorancia supina¹⁴⁴, que es desatención elemental o violación manifiesta de las reglas de obligatorio cumplimiento¹⁴⁵.

Dicha sanción se complementa con otra pena que es la inhabilidad general para el desempeño de funciones públicas, la pérdida de los derechos de la carrera administrativa y la restitución, devolución o reparación de los daños ocasionados. Todo lo anterior según la Ley 734 de 2002.

Algunos elementos resultan aplicables al derecho disciplinario, tales como el derecho penal sustantivo y procesal, respecto a los principios concordantes con la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y proporcionalidad de la sanción.

¹⁴¹ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. 2009. 763p.

¹⁴² PINEDA DE MARTINEZ, Rosa. Manual del servidor público. ACI Marpine. 2008. 500p.

¹⁴³ Ley 734 de 2002 en su artículo 48.

¹⁴⁴ Deber de instruirse, a efectos de desempeñar la labor encomendada, decide no hacerlo.

¹⁴⁵ RINCON CORDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Universidad Externado de Colombia. 2009. 693p

2.1.5.8.1.3 Según la jurisprudencia.

La jurisprudencia esencial que se refirió sobre esta causal es la C-310 de 1997, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz:

“El legislador quien tiene la potestad de establecer las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurrir en infracción de normas disciplinarias o penales, siempre y cuando éstas no resulten desproporcionadas o desconozcan otras disposiciones de la Carta. El calificativo de sanción accesoria que en la norma acusada se les otorga a las inhabilidades consagradas en la ley 190/95, no puede interpretarse como lesivo de normas superiores, puesto que ha sido establecido por el legislador dentro de la órbita de su competencia. La Corte aceptó la existencia de sanciones accesorias, concretamente la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, siempre y cuando éstas se impongan dentro de un proceso penal o disciplinario, adelantado conforme a las ritualidades establecidas para ellos y respetando todas las garantías del debido proceso”.

Por otro lado, la Corte Constitucional¹⁴⁶, en lo que respecta a la inhabilidad permanente, la restringió a criterios de razonabilidad y proporcionabilidad, que no sean opuestos ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública. Para tal efecto señaló que el único entendimiento a la disposición legal que la consagra, solo tiene cabida constitucionalmente, cuando quiera que se derive de una conducta que configura simultáneamente la comisión de un delito y de una falta disciplinaria con la cual se afecte el patrimonio del Estado¹⁴⁷.

La ley equipara el concepto de destitución al de desvinculación, aunque tiene las mismas consecuencias como la terminación del vínculo laboral, retiro del servicio y, cuando corresponda, pérdida de los derechos de carrera, son diferentes en cuanto a la autoridad que le impone la sanción y el procedimiento disciplinario que se desarrolla.

¹⁴⁶ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-028 del 26 de enero de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴⁷ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

La desvinculación por disposición clara y expresa del artículo 278 de la Constitución Política de 1991, se aplica por el Procurador General de la Nación mediante un procedimiento breve que compruebe la conducta del funcionario público que incurra en alguna falta. Lo anterior nos lleva a concluir que al Ministerio Público le compete ejercer la potestad disciplinaria desde dos ámbitos diferentes: de acuerdo a los señalamientos del artículo 277-6 de la Constitución, como ejercicio preferente del poder disciplinario, de acuerdo con la regulación de faltas, procedimientos y sanciones previstas en la ley, y de conformidad con el artículo 278-1 por faltas expresamente señaladas por el constituyente.

El Consejo de Estado¹⁴⁸ concluyó; *“con relación a los empleados y funcionarios públicos de carrera administrativa, dispuso que les estaba prohibido tomar parte en contiendas políticas, sin perjuicio del ejercicio libre del derecho al sufragio y que de ninguna manera la filiación política determinaría el nombramiento, destitución o promoción en un empleo de carrera administrativa.”*

2.1.5.8.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, la destitución “es la separación unilateral del funcionario por parte de la Administración, como consecuencia de una sanción disciplinaria. Se trata entonces de la sanción disciplinaria más grave de las previstas en la legislación vigente, y es aplicable a los funcionarios de carrera como a los de libre nombramiento y remoción que incurrir en faltas graves y para su aplicación correcta han de observarse las normas propias del proceso administrativo disciplinario, consagradas en Código Disciplinario Único. Consecuencias de la destitución. De conformidad con el

¹⁴⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00354-01(0319-08) del 4 de agosto del 2010. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Artículo 45 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario la destitución e inhabilidad general implica:

*“a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.”*¹⁴⁹

2.1.5.9 Revocatoria del nombramiento.

2.1.5.9.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.9.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal está determinada por la Ley 909 de 2004, en su artículo 41 literal j, el artículo 25 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el artículo 125 de la C. P, artículo 22 de la Ley 27 de 1992, la Ley 190 de 1995 en su artículo 5:

“Artículo 5º.- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.”

¹⁴⁹ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf Cartilla Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública. Visitada 13 de febrero 2012.

Lo anterior fue declarado exequible por la sentencia -631 de 1996 de la Corte Constitucional. La inhabilidad expresada anteriormente, constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario¹⁵⁰.

2.1.5.9.1.2 Según la doctrina.

Esta causal consiste, para quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción, y no acreditan además los requisitos para el desempeño del empleo en la revocatoria del nombramiento¹⁵¹.

Según la doctrinante Clara Cecilia Dueñas Quevedo, esta causal se lleva a cabo cuando un empleado de libre nombramiento y remoción no cumple con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo o, cuando se advierte que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida. La misma causal y circunstancias operan para trabajadores oficiales y para los contratistas de la administración¹⁵².

El retiro del servicio o falta disciplinaria, que tenga origen en la demostración de requisitos exigidos para el nombramiento o posesión, se somete a la ley vigente a la ocurrencia de los hechos.

La revocatoria del nombramiento es llevada a cabo por la autoridad nominadora, la cual deberá o podrá, según el caso, aclarar, sustituir, revocar o derogar una

¹⁵⁰ Oficio No. 2-10186/6.05.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Departamentos Administrativos. CJA04601998

¹⁵¹ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. 2009. 763p.

¹⁵² Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

designación. Esta tiene dos modalidades. La primera es la revocación del nombramiento, y la segunda es la revocatoria del mandato¹⁵³.

En el caso de la revocación del nombramiento, está determinada por las siguientes causales: cuando se ha cometido error en la persona, cuando la designación se ha hecho por un acto administrativo inadecuado, cuando aún no se ha comunicado, cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos establecidos por la ley, cuando la persona designada ha manifestado que no acepta, cuando recaiga en persona que no reúna los requisitos legales de que trata el artículo 25 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, cuando el nombrado no pueda darse posesión y cuando se encuentre en licencia ordinaria y, por tal razón, impedido para desempeñar otro cargo Por último, cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo en empleos inexistentes o cuando los papeles presentados son falsos¹⁵⁴.

La revocación del nombramiento en el Derecho Administrativo está regulada en el Código Administrativo, dichos actos administrativos deberán o podrán ser revocados por dos razones. La primera por razones de legalidad y la segunda por razones de conveniencia.

Respecto a las razones de legalidad, se revocarán los actos administrativos expedidos por los funcionarios o por sus inmediatos superiores, ya sea a solicitud de parte o de oficio. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Hay que tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular, pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito de su titular, cuando

¹⁵³ Parra Gutiérrez, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo Ibáñez, 2005, P. 857.

¹⁵⁴ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

su irregularidad sea grave, flagrante y producto de un acto ilegal. Un acto ilegal nunca puede ser fuente de derechos y menos condicionar los derechos y deberes de la Administración. Por el contrario, es deber de la Administración corregir apenas advierta la situación contraria a derecho.

2.1.5.9.1.3 Según la jurisprudencia.

El Consejo de Estado en 1996 dio su concepto sobre la Ley 190 de 1995 en su artículo 5. Para su aplicación es necesario que previamente la administración adelante un trámite breve, sumario, en el que el funcionario afectado con la situación, pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción. Advirtió la Sala de Consulta y Servicio Civil, que solo surtido dicho trámite podría disponer la administración la revocatoria del nombramiento¹⁵⁵.

“El artículo 5º de la Ley 190 de 1995 crea una causal de retiro consistente en la solicitud de revocatoria del nombramiento en cargo o empleo público, sea o no de carrera, cuando se realice el nombramiento o posesión sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos. Por tanto es adicional a las causales previstas en el artículo 7º de la Ley 27 de 1992. La revocatoria de los nombramientos de que trata el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 ocurridos con posterioridad a la vigencia de este estatuto se aplica en todos los casos en que se presente la infracción del empleo de carrera por incumplimiento de requisitos para el ejercicio del empleo.

El artículo 81 de la Ley 190 de 1995 no permite su aplicación con retroactividad salvo respecto de las situaciones de favorabilidad. Los empleados cuyos cargos se convirtieron en empleos de carrera, se rigen por las Leyes 61 de 1987 y 27 de 1992 y demás disposiciones concordantes, según el caso. Por tanto no les son aplicables los efectos previstos en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995. La comisión de delito o falta disciplinaria que tenga origen en la demostración de requisitos exigidos para el nombramiento o posesión, se somete a la ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos (art. 81 de la Ley 190 de 1995)”.

¹⁵⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y del Servicio Civil, concepto radicado N° 837 del 9 de Julio 1996. M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

2.1.5.9.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

Respecto a esta causal:

“Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil, al comprobar que hubo irregularidades durante la ejecución de un proceso de selección, lo declara sin efectos, las consecuencias jurídicas en los casos consultados son: Si una persona está nombrada en período de prueba, dicho nombramiento queda comprendido dentro de esa manifestación y pierde su vigencia. No se requiere el consentimiento del empleado para que la decisión produzca sus consecuencias. Si la persona nombrada adquirió los derechos inherentes a la carrera administrativa por haber superado el período de prueba y haya obtenido calificación satisfactoria, la declaración de la Comisión Nacional del Servicio Civil no lo afecta, porque ésta sólo puede anular lo que corresponde al proceso de selección, el cual termina con el período de prueba. La Comisión Nacional del Servicio Civil no podrá ordenar la revocatoria directa del acto administrativo en firme que decretó una inscripción ordinaria o extraordinaria en la carrera administrativa de un empleado que no reúne los requisitos legales. En este caso, lo procedente es que el nominador, de oficio o a petición de la Comisión, demande dicho acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del respectivo empleado para revocarlo.

La revocatoria de que trata el literal b) del artículo 14 de la Ley 27 de 1992 no es independiente de la revocatoria directa consagrada en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. La revocatoria, por ser materia de ley, no puede ser reglamentada por la Comisión de Servicio Civil. Los administrados, para impugnar los actos de la Comisión del Servicio Civil, tanto nacional como seccionales, y éstas para resolver los correspondientes recursos aplicarán los procedimientos especiales contenidos en las normas legales que regulan la carrera administrativa; en lo no previsto en éstas, aplicarán la primera parte del Código Contencioso Administrativo, en cuanto fuere compatible”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3805> Visitada 12 de febrero 2012.

2.1.5.10 Por orden o decisión judicial.

2.1.5.10.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.10.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal está establecida en la Ley 909 de 2004, en su artículo 41¹⁵⁷, literal k.

2.1.5.10.1.2 Según la doctrina.

Es el evento en el cual solo un juez, por diversas razones y según su competencia, puede decretar el retiro del servicio de un empleado público como consecuencia de un proceso. Es decir, el juez mediante fallo puede decretar el retiro del servicio a un funcionario público por diversas razones, según su competencia y sin olvidar las penas accesorias que le competen¹⁵⁸.

Según la Contraloría General de la Nación, se entiende por retiro del servicio (por orden o decisión judicial), el evento en el cual se ordena el retiro del servicio público de un funcionario por la autoridad judicial competente, como consecuencia de un proceso¹⁵⁹.

El Código Penal Colombiano establece penas accesorias dentro de las cuales se encuentra la pérdida del empleo o cargo público, que inhabilita al penado hasta por cinco años para desempeñar cualquier cargo público u oficial.

¹⁵⁷ Ley 909 de 2004, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1227 de 2005, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 4500 de 2005, Reglamentada por el Decreto Nacional 3905 de 2009, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

¹⁵⁸ PARRA GUTIERREZ, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo .

¹⁵⁹ http://pqr.contraloriabogota.gov.co/intranet/contenido/Normatividad/Resoluciones/2011/RR_036_2011%20Procedimiento%20Retiro%20de%20Funcionarios/6017%20Retiro%20del%20servicio.pdf

Por tal razón, si la pena accesoria es la pérdida del empleo o cargo público, se le comunicará a quien haya hecho el nombramiento, la elección o cuerpos directivos de la respectiva entidad y a la Procuraduría General de la Nación De donde se colige que corresponde al nominador su retiro del servicio¹⁶⁰.

2.1.5.10.1.3 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

Según la Comisión Nacional del Servicio Civil se concluye que:

“1. Se denomina inhabilidad sobreviniente a la que se presenta con posterioridad al acto de nombramiento o posesión y conlleva el retiro inmediato del servidor público cuando ésta se ha generado por culpa o dolo atribuible al mismo.

2. La condena a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas priva al servidor público de carrera que se encuentra en estas circunstancias del derecho al ejercicio de funciones y en consecuencia debe ser retirado en forma perentoria por el nominador una vez tenga conocimiento de la sentencia.

3. El funcionario público retirado del servicio en cumplimiento de providencia judicial de acuerdo con lo indicado en el numeral anterior perder como consecuencia los derechos de carrera administrativa.”¹⁶¹

¹⁶⁰ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/APT2010/1_APT_CREDITOS/SEMESTRE%206%20APT%20CREDITOS/REGIMENDELSERVIDORPUBLICO.pdf

¹⁶¹ Colombia, Comisión Nacional del Servicio Civil, concepto: No. 2-2007-045771 del 22 de enero 2008.

2.1.5.11 Abandono del cargo.

2.1.5.11.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.11.1.1 Regulación Jurídica.

Está consagrada en la Ley 909 de 2004 en su artículo 41 literal I, “Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo”, el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, la Ley 734 del 2002, Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 25, Decreto Ley 3074 de 1968 artículo 1, el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 126 y, por último, en el caso de los docentes el Decreto 2277 de 1979 artículo 47.

2.1.5.11.1.2 Según la doctrina.

La declaratoria de vacancia del empleo en el caso del abandono del mismo (también llamado simplemente abandono del cargo), se presenta cuando el funcionario no reasume sus funciones; deja de presentarse al trabajo en los plazos ya establecidos por la ley; no reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones comisión; deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos; se abstiene de prestar servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo; no ejerce las funciones del empleo del cual es titular. Cuando el empleado público se encuentra en servicio activo, esto es, falta al trabajo sin justa causa, incurre en el abandono del cargo y puede generar una apertura del correspondiente proceso disciplinario¹⁶².

Esta causal ha sido consagrada en diversos textos normativos. Ha sido plasmada desde 1968 y reproducida en múltiples normas relativas a la carrera administrativa

¹⁶² VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Legis. 2010. 2 volúmenes.

y, en general, a la administración del personal al servicio del Estado. Mediante el Decreto 1950 de 1973¹⁶³, el Gobierno se ocupó de varios temas incluyendo el abandono del cargo, además de indicar cuáles son los eventos en los cuales se configura el abandono del cargo, mediante el artículo 126¹⁶⁴. Además, se establece que una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las causales nombradas en el mencionado artículo, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales. Por otro lado, si por abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar, sin dejar de lado que concurre a la pérdida de los derechos inherentes a la carrera administrativa.

Esta declaratoria no es una sanción disciplinaria, es una causal del retiro del servicio autónoma, la cual puede ser declarada sin las formalidades especiales, solo bastando que la administración verifique y compruebe la ausencia injustificada del funcionario para que se decreta. Valga la aclaración que si el funcionario justifica el abandono de su cargo, el acta de retiro será revocada¹⁶⁵.

No hay que olvidar que si bien no hay un procedimiento específico, se deben respetar las garantías del derecho fundamental del debido proceso. El debido proceso implica el respeto de unas garantías previas a la expedición de la decisión, así como unas garantías posteriores (que en el ámbito de los procedimientos administrativos guardan relación con el agotamiento de los

¹⁶³ Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

¹⁶⁴ Artículo 126º.- El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente Decreto Nacional, y
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo. Ver: Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Artículo 72 y 105 Decreto Nacional 1950 de 1973

¹⁶⁵ Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

recursos de la vía gubernativa), y como la posibilidad de someter al control jurisdiccional la validez jurídica de dichas decisiones¹⁶⁶.

2.1.5.11.1.3 Según la jurisprudencia.

El Consejo de Estado reconoció la declaratoria de vacancia del cargo como una causal autónoma e independiente de la insubsistencia y de la destitución. Posteriormente, cambió su criterio de interpretación y adujo al efecto que, a la luz del régimen disciplinario, la conducta de abandono del cargo debe ser sancionada con el retiro del servicio por destitución¹⁶⁷.

Por el contrario la Corte Constitucional a propósito del estudio de constitucionalidad de esta causal, mediante la sentencia C-088 de 2002, señaló que pese a la expedición del régimen disciplinario, es una causal autónoma e independiente de la destitución. La Corte señaló al respecto que no viola el principio del *“non bis in ídem”*, porque los regímenes de carrera y disciplinario tienen finalidades diferentes y tutelan bienes jurídicos distintos, de manera que una misma conducta puede tener consecuencias tanto en el ámbito administrativo como el disciplinario, e incluso en el penal y fiscal.

“La carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen vínculos importantes, pues ambos regímenes buscan garantizar, entre otras cosas, un ejercicio diligente, eficiente, imparcial, pulcro e idóneo de las funciones públicas. A pesar de esos vínculos estrechos, la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples

¹⁶⁶ VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Legis. 2010. 2 volúmenes.

¹⁶⁷ Colombia, Consejo de Estado, radicado N° 5001-23-31-000-1996-0885-01 (533-00), 21 de junio 2001. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

*oportunidades, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño*¹⁶⁸.

Actualmente, la tesis del Consejo de Estado¹⁶⁹ guarda la misma línea jurisprudencial de la Corte Constitucional:

*“Si bien es cierto, la causal de retiro del servicio por abandono del cargo no quiere adelantar previamente una actuación a través de la cual se agoten instancias y ritualidades que den la forma de un procedimiento administrativo, sino que basta con la verificación del presupuesto objetivo plenamente probado de no haber concurrido el empleado a desempeñar sus funciones, si tiene como condición esencial de validez, el respeto de los derechos de contradicción y de defensa del funcionario a quien se acusa de faltar al trabajo, aportando pruebas y controvirtiendo las que la administración considera para imponer el retiro del servicio, adicionalmente la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse*¹⁷⁰.

La Corte Constitucional se ha pronunciado no solo sobre dicha causal sino también sobre las garantías mencionadas anteriormente, en las sentencias; SU-250 de 1998, C-769 de 1998, C-653 de 2001, C-088 de 2002, C-506 de 2002, C-734 de 2003, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746 y C-929 de 2005.

En conclusión, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 es condicionado, dando la plena aplicación de los derechos de defensa y contradicción del empleado antes de la expedición del acto administrativo, mediante el cual se produce el eventual retiro del servicio.

¹⁶⁸ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-088 de 2002 del 13 de febrero. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶⁹ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicado N°08001-23-31-000-2002-02304-01 (9661-05) M.P Jaime Moreno García.

¹⁷⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicado N° 25000-23-25-000-2002-08756-01 (4883-05) del 8 de marzo de 2007. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

Resultando así que las necesidades administrativas en las que se basa la facultad de declarar la vacancia del cargo en caso de abandono, esto es eficiencia, eficacia y celeridad en la prestación de los servicios a su cargo, no implican el desconocimiento de las garantías propias del debido proceso.

2.1.5.11.1.4 Conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP – y el Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC –

Al respecto el Departamento Administrativo de la función pública concluye:

“La no asistencia sin justificación del funcionario a laborar, durante determinado tiempo, es causal para que la administración declare la vacancia del cargo y por ende su abandono por parte del empleado titular del mismo.

El artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, consagra que el retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce entre otras causas, por abandono del cargo.

A su vez, el artículo 126 señala que el abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa, no reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar; cuando deje concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando no concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del mismo decreto y cuando se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo.

Así mismo, el artículo 127 ibídem, establece que cuando se compruebe cualquiera de los hechos de que trata el artículo 126, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo previo los procedimientos legales.

El hecho de que el artículo 127 se refiera a que cuando se compruebe el abandono del cargo se procederá por parte de la autoridad nominadora a declarar la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales, no significa la iniciación de un proceso administrativo disciplinario, es causal autónoma de cesación de funciones y del retiro del servicio. Que posteriormente o paralelamente se inicie una investigación disciplinaria, es otro camino administrativo por estar contemplado como falta gravísima en el Código Único Disciplinario.

Las causales de retiro consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, son modalidades de retiro autónomas e independientes, y la separación del cargo se puede producir

por cualquiera de ellas; por lo anterior, si se produce el abandono del empleo, es por esta causal que debe producirse el retiro del servicio. Sin embargo, en este caso la administración debe adelantar un procedimiento que permita al empleado ejercer el derecho de contradicción y defensa y expedir el acto administrativo declarando la vacancia, por cuanto el abandono debe estar precedido de una causa no justificada”¹⁷¹.

El Departamento Administrativo del Servicio Civil¹⁷² afirma:

“Las Empresas Sociales del Estado no están obligadas a continuar pagando los salarios de un funcionario, que complete más de 180 días de incapacidad médica, sin que el Seguro Social haya definido una situación de invalidez. Esta obligación desaparece para la Empresa Social del Estado, cuando el funcionario no justifica su inasistencia a las labores, dentro de los 3 días posteriores al vencimiento de la incapacidad médica de 180 días, de conformidad con los Decretos 1042 y 1045 de 1978, situación que se constituye en abandono del cargo”.

2.1.5.12 Muerte.

2.1.5.12.1 Concepto y finalidad.

2.1.5.12.1.1 Regulación Jurídica.

Esta causal está consagrada en la Ley 909 de 2004, en su artículo 41, literal m, el Decreto 1950 de 1973 y por último el Decreto 2146 de 1989¹⁷³.

2.1.5.12.1.2 Según la doctrina.

Dicha causal se presenta cuando en un empleado cesan sus funciones vitales, es decir, muere, y tiene como consecuencia la cesación de funciones¹⁷⁴.

¹⁷¹ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf Cartilla Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública. Visitada 2 de febrero 2012.

¹⁷² http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/doctrina_distrital_tema.jsp?cd=0&idtema=1&nomtema=Laboral Visitada 2 de febrero 2012.

¹⁷³ Departamento Administrativo del Servicio Civil; Por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del departamento administrativo de seguridad.

Le corresponde a la Administración retirar del servicio al funcionario que ha fallecido, con base con el registro civil de defunción, efectuando la liquidación y pago de salarios y prestaciones pendientes¹⁷⁵.

También puede darse la “muerte presunta” que es un instrumento que tienen los familiares de personas desaparecidas, ya sea por secuestro, desaparición forzosa u otras situaciones que lleven a pensar que probablemente no regresará. Con lo anterior puede el empleador ejercer la facultad de retiro del servicio de dicha persona. De no llevarse lo anterior a cabo, el empleador deberá seguir pagando el salario de la persona desaparecida.

¹⁷⁴ Decreto 2400 de 1968 en el artículo 25, también el Decreto reglamentario 1950 de 1973, artículo 105.

¹⁷⁵ http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/APT2010/1_APT_CREDITOS/SEMESTRE%206%20APT%20CREDITOS/REGIMENDELSERVIDORPUBLICO.pdf

3. EL RETIRO DEL SERVICIO DEL SERVIDOR PÚBLICO CON UNA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, LINEAMIENTOS PARA UNA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

En un Estado Social de Derecho¹⁷⁶ como el nuestro, es primordial el respeto por los derechos de las personas con especial protección constitucional¹⁷⁷, tales como los trabajadores con fuero sindical, pre -pensionados, personas discapacitadas¹⁷⁸, personas con disminución física, síquica o sensorial, mujeres embarazadas¹⁷⁹, madres cabeza de familia¹⁸⁰ y los portadores de VIH – SIDA, aún más cuando son servidores públicos¹⁸¹ en su retiro del servicio. Es necesaria la creación de una política pública para la prevención de dicho daño antijurídico.

"El Gobierno es consciente que cuando se entra a competir en el mercado de trabajo, hay una población que puede ser más vulnerable que otra, como ocurre con estas personas. Por eso decidí garantizarles estabilidad laboral a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a los que les falta máximo tres años para pensionarse y a los discapacitados"¹⁸².

3.1 El servidor público con especial protección constitucional en su retiro del servicio.

En el Estado Colombiano es imperativo el respeto por los derechos de los ciudadanos y aún más, por los grupos o poblaciones que, en razón de condiciones especiales o de vulnerabilidad, merecen una especial protección constitucional.

¹⁷⁶ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Bogotá: Legis Editores S.A. 2010.

¹⁷⁷ <http://discovery.unilibrebaq.edu.co:8083/html/index2.html>, página que enuncia las personas con especial protección constitucional.

¹⁷⁸ Personas discapacitadas según investigación realizada por la Universidad de la Sabana. Coordinador: Doctor Hernán Alejandro Olano García. Colaboración especial del Doctor Jairo Clopatofsky y la Doctora Diana Gutiérrez. Investigador auxiliar: Pablo Cárdenas Benavides.

¹⁷⁹ Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 – 241.

¹⁸⁰ Ley 82 de 1993, norma para apoyar de manera especial a las mujeres cabeza de familia.

¹⁸¹ Este término es empleado desde la Constitución de 1991 en el inciso 2 del artículo 123 ; en donde se afirma que éstos son empleados al servicio del Estado y de la comunidad; y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento

¹⁸² Claudia Jiménez, directora del Programa de Renovación de la Administración Pública.

Por tal razón, la constitución ha sido muy enfática en la protección de sus derechos.

3.1.1 Trabajadores con fuero sindical en su retiro del servicio.

Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo¹⁸³.

Para gozar de dicho amparo, es necesario ser un trabajador subordinado de una empresa, hacer parte de una organización sindical y ser elegido miembro de la junta directiva o de la comisión de reclamos de dicha organización sindical.

El Estado ofrece una garantía constitucional a estos trabajadores, los cuales no pueden ser trasladados, ni despedidos, sin la previa solicitud y autorización del juez ordinario.

El amparo del fuero sindical esta dado a los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder los seis meses. A los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco principales y cinco suplentes y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un principal y un suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis meses más; y por último a dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales por el mismo período de

¹⁸³ Artículo 405 del Código Sustantivo del trabajo.<Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto Legislativo 204 de 1957

la junta directiva y por seis meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una comisión estatutaria de reclamos¹⁸⁴.

En Colombia hay varias clases de fuero sindical: el fuero circunstancial que ampara a los trabajadores durante el trámite de un conflicto colectivo. Dicho fuero no es aplicable a los empleados públicos, aunque la corte constitucional, en la sentencia C-593 de 1993, reconoce el fuero sindical sin restricción exceptuando a los miembros de la Fuerza Pública; el fuero convencional prolonga el periodo de protección de los trabajadores sin fuero sindical o los trabajadores que están en trámite para obtener su fuero sindical, y que no están amparados por la ley; el fuero sindical de los servidores públicos se lleva a cabo cuando hay supresión de empleos, una restauración administrativa en alguna entidad pública; y por último el fuero de las comisiones de reclamo consiste en que los trabajadores que pertenecen a estas comisiones tienen la misma protección que los trabajadores que pertenecen a la junta directiva del sindicato¹⁸⁵.

Adviértase que el Estado ha brindado toda la protección a los trabajadores con fuero sindical en su retiro del servicio. Sin embargo, hay causas justas para que el Juez autorice el despido de un trabajador con fuero sindical, como lo es la clausura definitiva o liquidación de la empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y las causales de los artículos 62 del código sustantivo del trabajo¹⁸⁶.

¹⁸⁵ <http://www.monografias.com/trabajos81/fuero-sindical-colombia/fuero-sindical-colombia2.shtml>

¹⁸⁶ ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del {empleador}:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.
2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.
3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del {empleador}, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

3.1.1.1 Según la ley.

En el año 1944 se legisló por primera vez sobre el fuero sindical, basándose en el artículo 121 de 1886 de la legislación de emergencia. Desde 1936 se consagró el

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del {empleador} o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

B). Por parte del trabajador:

1. El haber sufrido engaño por parte del {empleador}, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el {empleador} contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del {empleador} con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del {empleador} o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el {empleador} no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el {empleador} al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del {empleador}, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató, y

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

PARAGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

derecho de asociación por medio del sindicato y en consecuencia del fuero de sus asociados.

*"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas"*¹⁸⁷.

Desde allí ha venido evolucionando poco a poco. El Decreto Ley 2350 de 1944, habla de los requisitos para la constitución de un sindicato, de las formas y momentos de la notificación y de la protección especial del Estado a dichos trabajadores. Este amparo es extensible a los miembros de la junta directiva del sindicato y otras disposiciones; la Ley 6º de 1945, en su artículo 40¹⁸⁸, establece la forma de comunicación al patrón o inspector, Juez o Tribunal del Trabajo sobre el número de trabajadores suficientes para la conformación de un sindicato, para que estén bajo la protección especial del Estado. Además, afirma que los empleados públicos no están acogidos por dicho artículo en lo relacionado con el fuero, ni tampoco del amparo que reciben los trabajadores particulares que lleven a su cargo funciones de dirección¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Artículo 44 de la Constitución Política de 1886

¹⁸⁸ Ley 6º de 1945, artículo 40, " La notificación formal de cualquier número de trabajadores suficientes para la constitución de un sindicato que se haga por escrito directamente al patrón o por conducto de un inspector, Juez o Tribunal del Trabajo, de su propósito de organizarse como tal, coloca a dichos trabajadores bajo la protección especial el Estado, en consecuencia desde la referida notificación hasta que al el respectivo sindicato se le otorgue personería jurídica sin pasar en ningún caso de tres (3) meses, ninguno de aquellos trabajadores podrá ser despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sin justa causa , calificada previamente por el correspondiente Juez del Trabajo .

El mismo amparo se establece a favor de los miembros de la Junta Central sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes y de los miembros de las subdirectivas o comités seccionales previstos en los respectivos estatutos y que actúe en municipio distinto de la sede de la Directiva Central, sin pasar de aquel los mismos limites. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección y por el tiempo que dure su mandato no puede ser menor de seis meses y tres meses más.

PARÁGRAFO 1º Lo dispuesto en este artículo no impide que el patrono pueda suspender provisionalmente a cualquier trabajador por justa causa, siempre que llene estos requisitos: que en el término de la distancia y 48 horas más, a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el consiguiente despido definitivo, ante el respectivo Juez del Trabajo; y que, con dicha solicitud, deposite el valor de quince (15) días del salario del trabajador suspendido, como caución inicial que puede ser aumentada por exigencia del Juez, para garantizar que pague al trabajador los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización de despido definitivo. El Juez, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, autorizará el despido definitivo si se comprobare la justa causa invocada por el patrono.

PARÁGRAFO 2º Para los empleados públicos no regirá en ningún caso el fuero establecido en este artículo. Tampoco gozarán del amparo aquí establecido los trabajadores particulares que desempeñen funciones de dirección.

¹⁸⁹ La sentencia C - 593 de 1993 reconoce el fuero sindical sin restricción exceptuando a los miembros de la Fuerza Pública

El Decreto Reglamentario 2313 de 1946 en su artículo 67¹⁹⁰, nombra qué se entiende por fuero sindical y su especial protección por parte del Estado; en el Decreto Ley 2158 de 1948¹⁹¹, los artículos que trataron el fuero sindical fueron del 113 al 118B, los cuales fueron modificados por la Ley 712 del 2001¹⁹², el Código Sustantivo del Trabajo¹⁹³ que establece aspectos sustanciales del fuero sindical; el Decreto Legislativo 616 de 1954 que subrogó los artículos 405, 408 410, 411 y 412 del Código Sustantivo del Trabajo y quitó del ordenamiento todas las disposiciones que fueran contrarias; el Decreto Legislativo 204 de 1957, donde se establecieron normas del fuero sindical sustanciales y procedimentales y se reformaron otras. Este decreto derogó algunos artículos del decreto 616 de 1954. Por último el Decreto Extraordinario 2351 de 1965, el cual señala quiénes son los amparados por el fuero sindical. Cabe aclarar que hay fueros extralegales, los cuales tienen fuerza de ley según lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo, ya que dichos fueros son el resultado de convenciones colectivas.

La ley 50 de 1990 en su artículo 58, permite a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos. Ésas organizaciones ejercerán sus funciones teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados con la Administración. Una de esas limitaciones era la consignada en el artículo 409 (antes 426 del Decreto 2663 de 1950) del Código Sustantivo del Trabajo, que exceptuaba del fuero sindical a los empleados públicos y a los empleados oficiales que desempeñaran cargos de dirección, confianza o de manejo. Pero esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en Sentencia C-593 de diciembre 14 de 1993, por considerarla contraria al artículo 39

¹⁹⁰ El Decreto Reglamentario 2313 de 1946, artículo 67," Se entiende por FUERO SINDICAL la protección especial que el estado otorga a los miembros de todo sindicato en proceso de organización y de las directivas sindicales y consiste en el derecho que se les reconoce a no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin autorización del Juez competente en términos de la Ley."

¹⁹¹ Código procesal del Trabajo

¹⁹² "Por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo"
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5302#1>

¹⁹³ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html

de la Carta Política¹⁹⁴, que reconoce el fuero sindical sin restricción, diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública.

3.1.1.2 Según la jurisprudencia

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
Sentencia	SI	NO
C-593/93 ¹⁹⁵	X	
T-399/96 ¹⁹⁶		X
T-1164/01 ¹⁹⁷	X	
T-080/02 ¹⁹⁸	X	
C-201/02 ¹⁹⁹	X	
T-424/10 ²⁰⁰	X	

La sentencia T-399/96 mediante la cual se apartó del criterio de la Corte Constitucional, fue porque el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, no tenía conocimiento de la calidad del actor como presidente

¹⁹⁴ Constitución de 1991, artículo 39, Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

¹⁹⁵ Fuero sindical de empleado público. Declara inexecutable la norma. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹⁶ Fuero sindical de empleado público -Ausencia de legislación -Protección derechos. M.P. Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

¹⁹⁷ Fuero sindical de empleado judicial -Inexistencia cuando se debe proveer cargo de lista de elegibles -Alcance.

¹⁹⁸ Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos -Fuero sindical de empleado del INPEC -Autorización judicial para despido. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERIA

¹⁹⁹ Fuero sindical de empleado público -Ampliación por la Constitución. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

²⁰⁰ Debido proceso, defensa, trabajo y libertad de asociación sindical. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

del sindicato "Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario" "ASEINPEC", seccional Pereira, razón por la que al expedir la resolución que ordenó el traslado del actor, no estaba en la obligación de cumplir el requisito de la motivación del acto.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, en razón a la declaración de insubsistencia, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-076/98 ²⁰¹	X	
T-001/99 ²⁰²	X	
SU.036/99 ²⁰³	X	
T-800/99 ²⁰⁴	X	
T-068/00 ²⁰⁵	X	
C-381/00 ²⁰⁶	X	
SU.879/00 ²⁰⁷		X
17256 DE 2001 ²⁰⁸		X

²⁰¹ Empleados públicos que gozan de fuero sindical - Acción de tutela transitoria. M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

²⁰² Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical contra entidad de derecho público -Regla especial – Prescripción. M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

²⁰³ Protección de derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial - Facultad más no deber de despedir trabajadores con fuero sindical sin previa autorización judicial debe observar debido proceso. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

²⁰⁴ Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical contra entidad de derecho público -Regla especial – Prescripción. M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

²⁰⁵ Protección de derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial - Facultad más no deber de despedir trabajadores con fuero sindical sin previa autorización judicial debe observar debido proceso. M.P. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

²⁰⁶ Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical – Prescripción. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

²⁰⁷ Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

²⁰⁸ Consejo de Estado. Aforado declarado insubsistente. C.P. ALBERTO ARANGO MANTILLA

T-426/03 ²⁰⁹		X
T-670/03 ²¹⁰	X	
T-029/04 ²¹¹	X	
T-1079/04 ²¹²		X
T-041/05 ²¹³	X	
T-330/05 ²¹⁴	X	
T-215/06 ²¹⁵		X
T-699/06 ²¹⁶		X
T-732/06 ²¹⁷	X	
T-937/06 ²¹⁸	X	
T-1046/06 ²¹⁹		X
T-249/08 ²²⁰	X	
T-096/10 ²²¹		X
T-733/11 ²²²		X
T-965/11 ²²³	X	
T-965/11 ²²⁴	X	
AC.11095 ²²⁵	X	

²⁰⁹ Empleados públicos del Metro de Medellín. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

²¹⁰ Fuero sindical de empleado del INPEC -Autorización judicial para despido. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

²¹¹ Protección especial –Prescripción.

²¹² Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical -Procedimiento especial. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

²¹³ Procedencia excepcional para el restablecimiento de derechos de trabajadores con fuero sindical. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

²¹⁴ Fuero sindical de empleado del INPEC -Autorización judicial para despido - Necesidad de autorización judicial para el despido o desmejora aun cuando la empresa está en liquidación. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

²¹⁵ Trabajador con fuero sindical despedido sin autorización judicial. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

²¹⁶ Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical -Improcedencia por no haberse interpuesto la tutela en término razonable. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

²¹⁷ Obligación de pedir autorización judicial para proceder a desvincular del servicio - Reglas jurisprudenciales en el caso en que se adelanten procesos de reestructuración o liquidación de entidades públicas -No puede la Administración a través de la expedición de un acto administrativo eximirse de cumplir sentencia que ordena reintegro por violación de fuero sindical. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

²¹⁸ Facultad para despedir trabajadores con fuero sindical sin previa calificación judicial exige realización de procedimiento previo. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

²¹⁹ Despido colectivo de trabajadores con fuero sindical con autorización judicial. M.P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA

²²⁰ Término de dos meses para la presentación de la demanda de restitución o reintegro por vulneración del fuero sindical.

²²¹ Fuero sindical. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

²²² Declaración de insubsistencia por no estar aforado. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARLETO

²²³ Fuero sindical por declaración de insubsistencia. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARLETO.

²²⁴ Fuero sindical, declaración de insubsistencia. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARLETO

La Jurisdicción Constitucional ha reconocido que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- SU.879/00. A juicio de la Corte el pago de la indemnización repara efectivamente todos los perjuicios o daños que los accionantes alegan haber recibido, pues les permite proveer a la satisfacción de sus necesidades vitales durante el período en que estén cesantes, descartando la situación de miseria económica que mencionan. Así, no existe un perjuicio irremediable e inminente, que exija del juez constitucional la adopción de medidas urgentes tendientes a evitar un daño grave.
- Sentencia 17256 DE 2001. Consejo de Estado. El hecho de que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA no haya obtenido de un Juez del Trabajo la respectiva autorización para disponer la desvinculación del servicio del demandante, no origina la ilegalidad del acto contentivo de esa determinación, por cuanto la entidad demandada calificó en el mismo, como justa, la causa que invoca - comisión de faltas disciplinarias -, vale decir, que la consideró acorde con el ordenamiento jurídico.

De modo que como los fundamentos que expuso el SENA en dichas resoluciones como causal de desvinculación del actor, esta jurisdicción los encuentra ajustados a la preceptiva jurídica que gobierna el ejercicio de la acción disciplinaria, en cuya virtud se produjo la destitución del demandante, ha de concluirse que su retiro no controvierte el ordenamiento constitucional y legal que se invoca como violado en la demanda.

- T-426/03 No obstante la especial protección constitucional con que el constituyente de 1991, rodeó a la libertad de asociación sindical, vemos que ésta no es absoluta, pues tal y como lo ha sostenido la Corte en

²²⁵ Mujer embarazada y aforada declarada insubsistente. C.P. JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

reiteradas oportunidades, en los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo por una reestructuración administrativa de las entidades públicas, no se vulnera el derecho de asociación sindical.

La supresión de empleos que demanda la reestructuración administrativa de una entidad pública, mediante la sentencia C-262 de 1995, con ponencia del doctor Fabio Morón Díaz, sostuvo que no es necesario acudir al juez ordinario laboral con el fin de levantar el fuero sindical.

- T-1079/04 La Corte afirma que en principio debería proceder el reintegro del demandante, pero el mismo se torna imposible por haber desaparecido la entidad demandada, quedando la opción de iniciar un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral para reclamar una eventual indemnización por la terminación unilateral del contrato sin justa causa.

Así mismo, considera que no existió vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de asociación sindical alegados por el demandante.

- T-215/06 Los actos administrativos que hayan creado una situación jurídica de carácter particular y concreto no pueden ser revocados directamente por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. No obstante, como lo ha dicho la jurisprudencia, este tipo de actos administrativos de carácter particular pueden ser objeto de revocatoria directa sin el consentimiento de los titulares de los derechos respectivos, si es manifiesto que el acto administrativo fue obtenido ilícitamente.

Si los trabajadores se organizan en un ente sindical, con propósitos diferentes al objeto social que debe cumplir ineludiblemente un sindicato de trabajadores, o simplemente para obtener una protección foral y de esta manera limitar al empleador en su facultad constitucional y legal de dar por terminados los contratos de trabajo, resulta evidente que no se está cumpliendo el derecho de asociación. Pero, si además de ello, una vez

terminada la protección foral que nace de la fundación de un sindicato, se crea uno nuevo, con los mismos trabajadores, o con gran parte de los mismos que fundaron el primero, no solo salta a la vista que se desvirtúa la naturaleza del derecho de asociación, sino que se está abusando de forma aberrante de dicho derecho.

- T-699/06 La Corte afirma que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley.
- T-1046/06 Se negó el amparo de los derechos invocados por el peticionario, al considerar que la entidad accionada cumplió con todos los requisitos para desvincular al actor, se adelantó el trámite legal pertinente para ejecutar el despido colectivo.
- T-096/10 Reiteración de jurisprudencia en lo relacionado con que el reintegro es física y jurídicamente imposible en una empresa en liquidación. Improcedencia de la acción de tutela ya que el actor no puede pretender que un asunto resuelto en derecho sea modificado por el juez de tutela.
- T-733/11 Al respecto, se observa que el Ministerio de la Protección Social, en uso de sus facultades legales, mediante Resolución No. 003594, del 17

de noviembre de 2006, **negó** la inscripción de SINTRALICO, en el Registro Sindical, por considerar, entre otras razones, que sus estatutos eran contrarios a la Constitución y a la Ley. Decisión que fue confirmada en las Resoluciones Nos. 001 y 00259 de 2 y 29 de enero de 2007, respectivamente.

Así, al negarse la inscripción de la asociación sindical a la que se adhirieron los actores por configurarse una de las causales señaladas por la norma, consistente en ser los estatutos contrarios a la Constitución y la ley, dicho sindicato, a partir de ese momento – 29 de enero de 2007 –, se entiende sin personería jurídica.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión a la suspensión del empleo, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-729/98 ²²⁶		X
T-1020/99 ²²⁷		X
T-1189/01 ²²⁸		X
63001-23-31-000-2001-0505-01 ²²⁹	X	

²²⁶ Administración departamental -Supresión de cargos amparados o no por fuero sindical - Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

²²⁷ Reintegro de empleado público con fuero sindical -Improcedencia cuando se debe a supresión del cargo por causa de reestructuración administrativa -Pago de indemnización impide que supresión del cargo produzca perjuicio irremediable. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ

²²⁸ Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos -Requisitos -Agotamiento de vía gubernativa.

²²⁹ Aforado retirado del servicio por supresión del cargo. C.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

05001-23-31-000-2001-01534-01 ²³⁰	X	
25000-23-25-000-2001-07326-01 ²³¹		X
25000-23-25-000-2001-07786-03 ²³²	X	
T-1334/01 ²³³		X
T-002/02 ²³⁴		X
T-077/03 ²³⁵		X
76001-23-31-000-2004-03124 ²³⁶		X
T-205/04 ²³⁷	X	
T-253/05 ²³⁸	X	
T-323/05 ²³⁹	X	
T-809/05 ²⁴⁰		X
T-1108/05 ²⁴¹	X	
T-1079/06 ²⁴²		X

²³⁰ Aforado retirado del servicio por supresión del cargo. C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ PAEZ

²³¹ Aforado retirado del servicio por supresión del cargo. C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

²³² Aforado retirado del servicio por supresión del cargo. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

²³³ Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

²³⁴ Fuero sindical de empleado judicial -Inexistencia cuando se debe proveer cargo de lista de elegibles. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

²³⁵ Competencia para resolver conflictos sobre fuero sindical de empleados públicos - Acción de reintegro. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

²³⁶ Aforado retirado del servicio por supresión del cargo.

²³⁷ Fuero sindical y procesos de reestructuración administrativa. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

²³⁸ Protección de derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial -Fuero sindical de empleado público en procesos administrativos de reliquidación y reestructuración - En casos de liquidaciones administrativas no se debe ordenar reintegro. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

²³⁹ Necesidad de autorización judicial para el despido o desmejora aún cuando la empresa está en liquidación -Deber de evaluar la imposibilidad del reintegro manifestada por la empresa en liquidación del empleado con fuero sindical en proceso ordinario .

²⁴⁰ Alcance y límites cuando una institución pública ha decidido suprimir planta de personal - Principio de igualdad y fuero sindical -Se debe partir del análisis de supuestos de hecho y de derecho semejantes. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

²⁴¹ Protección de derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial - Empresa en reestructuración -Acción de reintegro de empleado público con fuero sindical. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

²⁴² Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical -Eficacia para la protección de derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial - Procesos de reestructuración administrativa. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

11001-03-25-000-2005-00100-00 ²⁴³		X
T-360/07 ²⁴⁴		X
T-025/11 ²⁴⁵	X	
T-894/11 ²⁴⁶	X	
T-435/11 ²⁴⁷	X	

La Jurisdicción Constitucional ha reconocido que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-729/98 La Corte determinó que la tutela es improcedente por cuanto para la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios existe otro medio de defensa judicial, con igual o mayor efectividad, como lo es la acción de reintegro prevista en el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo.
- T-1020/99 La Corte estimó que esta tutela carece de las situaciones fácticas que se presentan en las sentencias T- 001 y T-800 de 1999 las cuales se pretendían ser tenidas en cuenta. En dicha tutela los miembros pertenecientes a la junta directiva del sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Municipio de Pitalito no cumplía con el requisito de la ley 50 de 1990 de la prohibición de despido de dichas personas, durante dure el mandato y seis meses después; ya que al acabar su mandato pasaron más de seis meses, razón por la cual no estaban cobijados por el fuero sindical.

²⁴³ Aforado retirado del servicio por supresión del cargo.

²⁴⁴ Fuero sindical de empleado público en procesos administrativos de reliquidación y reestructuración -Diferencia entre los efectos del cumplimiento de una sentencia judicial -Acción de reintegro de trabajador con fuero sindical -Prescripción - Protección del trabajador privado o el servidor público mediante medios judiciales ordinarios. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

²⁴⁵ Fuero sindical, portador de VIH. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

²⁴⁶ Fuero Sindical, discapacidad y supresión del cargo. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

²⁴⁷ Fuero sindical, suspensión del cargo y pre-pensionado. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

- T-1189/01 La Corte afirma que las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. Por lo tanto, los trabajadores oficiales aforados que deseen presentar demanda de reintegro deberán formular primeramente el correspondiente reclamo contra el acto mediante el cual se les comunicó la terminación de su contrato de trabajo, para lo cual disponen de dos meses contados a partir de la fecha de tal comunicación. Subsiguientemente, en la fecha en que se dé a conocer la respuesta del nominador, o en la que se consolide el silencio administrativo negativo, se entenderá agotado el procedimiento gubernativo, y por tanto, comenzarán a correr los dos meses para ocurrir ante la justicia laboral en acción de reintegro.

Ahora bien, en lo que hace a los empleados públicos, tanto de libre nombramiento y remoción como de carrera administrativa, existía un vacío normativo²⁴⁸ en relación con la defensa y protección del empleado público aforado, vacío que fue resuelto a través de la ley 362 de 1997, por la cual se dispuso que los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos son de competencia de la jurisdicción del trabajo. Por consiguiente, reiterando la doctrina constitucional, a partir de la ley 362 cuando un empleado público amparado por la garantía del fuero sindical es desvinculado, trasladado o desmejorado en sus condiciones laborales, sin el previo permiso judicial, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos. Por tal razón no es procedente la acción de tutela ya que los accionados no demostraron un perjuicio irremediable para que pueda darse dicha acción.

²⁴⁸ Sobre este vacío véase la sentencia T-399 de 1996.

- 25000-23-25-000-2001-07326-01. Valga decir que la carrera administrativa ni ningún otro régimen de administración de personal que brinde garantías a quienes se hallen inscritos, constituyen impedimento para que el Gobierno, bien sea nacional o regional, lleve a cabo dentro de los parámetros constitucionales y legales la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia.

Diferente es que en desarrollo de esos cometidos se atiendan las normas que dan tratamiento preferente a quienes se hallen gobernados por situación de fuero; ello no quiere decir que no puedan ser suprimidos los cargos ocupados por tal personal ni que imperativamente deban ser reincorporados; sólo que tendrán prerrogativas para su ubicación frente a quienes no sean escalafonados o, que en caso de no poder ser reincorporados, sean indemnizados.

- T-1334/01. La Corte afirma que la acción de tutela no es el medio más adecuado para la defensa de sus derechos siendo servidor público cobijado por el fuero sindical, a menos que se demuestre un perjuicio irremediable, mientras no sea así la acción adecuada es la acción de reintegro.
- T-002/02. En este caso en concreto, la Corte enuncia que no se desconoce libertad de asociación, o se está produciendo un despido injusto de quien ocupa el cargo en provisionalidad teniendo fuero sindical, simplemente se da prevalencia a la culminación de un proceso previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para la provisión en propiedad de un cargo de carrera mediante un concurso de méritos.
- T-077/03. La Corte Constitucional ha reiterado que, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos aforados sindicalmente puesto que, para la protección del derecho al trabajo y a la

asociación sindical, está previsto en el ordenamiento jurídico otro medio alternativo de defensa judicial propio, como lo es la acción de reintegro; pero el alcance de tal acción no incluye el derecho fundamental de asociación sindical en su dimensión constitucional, ya que el empleador puede ejercer una persecución o desvinculación de un número plural de trabajadores sindicalizados. En estos casos, para el juez ordinario que conoce de la acción de reintegro de manera individual y desvinculada de la situación general del despido, es probable que la terminación se haya realizado cumpliendo con las formalidades exigidas por la ley, sin embargo, le es inobservable el panorama global y la razón detrás del despido masivo, que a través de la acción de reintegro se le presenta como una simple manifestación de la voluntad del empleador ajustada a la legalidad. Por tal razón, es a través de la acción de tutela que debe analizarse la conducta del empleador, con el fin de determinar si ejerció en debida forma sus atribuciones legales. De esta forma, la acción de tutela procede de manera excepcional y con efectos definitivos, como única acción judicial eficaz para reparar la vulneración de los derechos del accionante, cuando la utilización de las atribuciones del empleador tiene por objeto impedir el libre ejercicio del derecho de asociación sindical. También la Corte ha manifestado en diversas oportunidades, y ahora lo reitera, que los procesos de reestructuración efectuados por las entidades públicas corresponden a un ejercicio legítimo del Estado, en beneficio del interés general y de las necesidades del servicio, por lo que no se viola ningún derecho sindical al suprimir cargos que vienen siendo desempeñados por empleados públicos, incluso amparados con fuero sindical.

- 76001-23-31-000-2004-03124. Esta acción se interpone ante la jurisdicción laboral ordinaria, está sometida al término de prescripción de dos (2) meses y se tramita por un procedimiento especial para proteger efectivamente a la asociación sindical en los procesos de retiro del servicio

de sus miembros amparados, circunstancia que justifica la exclusión de los trámites y ritualidades que debe agotar un proceso ordinario.

En consecuencia, cuando se trata de un asunto inherente o propio a la acción que refiere la Ley 712 de 2001, esta jurisdicción no es la competente para conocer y decidir de fondo la controversia sobre dicho asunto.

- T-809/05 La creación del sindicato no tiene por fin fortalecer la posición de los trabajadores para entrar a debatir sobre las condiciones de trabajo con la Administración. De hecho, como la planta fue suprimida dichas condiciones también están llamadas a desaparecer. Lo que se pretendió fue la protección temporal de sus cargos. En el caso en concreto, se utilizó las herramientas para proteger a los trabajadores con un fin distinto a aquel para el que fueron creadas. El sindicato fue creado con el único propósito de lograr la protección del fuero de fundadores para sus afiliados y así garantizarles la permanencia en sus cargos durante un tiempo adicional. La Corte concluye que la accionante no estaba amparada por el fuero de fundadora en el momento en que se realizó su desvinculación. Por eso, no puede la Corte, con base en la igualdad, extender a este caso de manera automática la misma consecuencia de las sentencias proferidas respecto de otras personas, providencias que partieron de la base de que los demandantes en esos casos sí estaban amparados por el fuero de fundadores u otro fuero sindical.
- T-1079/06. La accionante, no solo no inicia la actuación judicial correspondiente, que en este caso corresponde a la acción de reintegro por fuero sindical, sino que se limita a presentar ante las directivas de dicha E.S.E. una petición en la que pone de presente su condición de trabajadora aforada y reclama su reintegro al cargo que venía desempeñando.

Bajo estas circunstancias, y visto que la acción de reintegro pro fuero sindical era la vía judicial más apropiada para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la accionante y no la acción de tutela, por tal razón no prospera.

Es claro que la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para reclamar lo que se pretende, en tanto que para tales situaciones existe la vía judicial ordinaria correspondiente al proceso de fuero sindical y acción de reintegro. La acción de tutela es un mecanismo procesal complementario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza, en ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- 11001-03-25-000-2005-00100-00. Al aplicar las ideas antecedentes al sublite, la Sala encuentra que el Presidente de la República no desbordó el marco de la facultad reglamentaria que le confiere el artículo 189 numeral 11 de la C.P. al expedir el acto acusado, pues simplemente hizo armónicas las disposiciones del artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000 con el artículo 118A del Código de Procedimiento Laboral y con las demás normas que regulan la garantía del fuero sindical.

Por consiguiente, si bien el artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000 establece la liquidación de las entidades públicas como causal para adelantar procesos de levantamiento del fuero sindical dicha norma con fuerza de ley no contempla el inicio del cómputo del término de prescripción de la acción cuando se trate de dichas entidades y atendiendo que solamente cuando se suprimen los cargos se conoce cuáles procesos deben ser iniciados. Ese vacío correspondía reglamentarlo al acto acusado como de forma ajustada a derecho lo hizo.

- T-360/07. Para resolver el presente caso, en las consideraciones y fundamentos de ésta sentencia, la Corte señaló que en los casos en que haya culminado la liquidación de una entidad pública -a diferencia de lo que ocurre en los procesos de reestructuración-, el juez ordinario laboral no debe ordenar el reintegro del trabajador amparado con fuero sindical pues se está ante la imposibilidad material y jurídica de efectuar el cumplimiento de una orden en este sentido.

Así mismo, se aclaró que, los trabajadores despedidos en virtud de la liquidación de la entidad administrativa -sin obtener previamente autorización judicial-, tienen el derecho a obtener una indemnización por la terminación unilateral sin justa causa de su contrato de trabajo, sustitutiva del reintegro, la cual deberá comprender los salarios, con sus incrementos y las prestaciones sociales, tanto legales como convencionales, desde la fecha en que se produjo el despido hasta la fecha en que culmine el proceso de liquidación.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, en razón a la pensión de jubilación o vejez, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-695/04 ²⁴⁹	X	

²⁴⁹ Procedencia excepcional en casos de fuero sindical por existir perjuicio irremediable - Acción de tutela transitoria. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

INVALIDEZ ABSOLUTA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión a la invalidez absoluta, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-1239/05 ²⁵⁰		X
T-019/11 ²⁵¹	X	
T-777/11 ²⁵²	X	
T-858/11 ²⁵³	X	
T-800A/11 ²⁵⁴	X	
T-410/11 ²⁵⁵	X	
T-529/11 ²⁵⁶	X	
T-614/11 ²⁵⁷	X	
T-663/11 ²⁵⁸	X	

En este caso en particular la Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio ya que mediante la sentencia T-1239/05. El señor Ramírez Prada, si bien fue sometido a una cirugía para trasplantarle un riñón, ha evolucionado en forma adecuada, pudiendo en la actualidad desempeñarse laboralmente sin ninguna limitación, razón suficiente para concluir que éste no se encuentra en condiciones de indefensión frente a la entidad demandada. En

²⁵⁰ Despido colectivo de trabajadores con fuero sindical con autorización judicial. Insuficiencia renal. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

²⁵¹ Fuero sindical Incapacidad parcial o absoluta. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

²⁵² Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. JORGE ANTONIO PRETEL CHAJUB

²⁵³ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO

²⁵⁴ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

²⁵⁵ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

²⁵⁶ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

²⁵⁷ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

²⁵⁸ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

consecuencia, en ningún momento se le ha vulnerado el derecho al debido proceso, ya que, los trabajadores y el apoderado de la organización sindical presentaron diversos recursos de reposición y apelación contra las decisiones adoptadas por la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social de Santander.

Si bien es cierto que el actor se encontraba protegido por el fuero circunstancial como producto de estar en curso una negociación colectiva entre Telebucaramanga y la Unión Sindical de Trabajadores de las Comunicaciones, la desvinculación laboral se produjo como consecuencia de la autorización de despido colectivo concedida por el Ministerio de la Protección Social. La empresa de Telecomunicaciones no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues adelantó el trámite legal pertinente para ejecutar el despido colectivo de empleados, además el tutelante se encuentra en buenas condiciones de salud.

REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión a la revocatoria del nombramiento, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-746/03 ²⁵⁹	X	

²⁵⁹ Fuero sindical de empleado judicial -Inexistencia cuando se debe proveer cargo de lista de elegibles. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

ORDEN O DECISIÓN JUDICIAL

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión al orden o decisión judicial, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-555/00 ²⁶⁰		X

En este caso en particular la Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio ya que mediante la sentencia T-555/00. El trabajador perjudicado con la liquidación de una entidad pública o privada, sólo tiene la opción indemnizatoria, pero no le es dado solicitar un reintegro imposible; ya que al dejar de existir jurídicamente la sociedad Puertos de Colombia, no puede haber lugar al reintegro de empleados, así gocen de fuero sindical. En este caso la terminación del vínculo laboral se debe a la liquidación y supresión de una entidad pública como consecuencia de un mandato legal.

Los trabajadores aforados o no, sólo tienen la opción indemnizatoria plena, la cual debe ser decretada bajo el ejercicio de un proceso ordinario de carácter laboral conforme lo establece el Código de Procedimiento Laboral y no a través de una acción de tutela.

²⁶⁰ Justas causas para que juez autorice despido de trabajador. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ.

ABANDONO DEL CARGO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión al abandono del cargo, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-418/00 ²⁶¹		X
T-812/03 ²⁶²	X	

En este caso en concreto la Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio ya que mediante la sentencia T-418/00. La Sala Plena de la Corte precisó que la acción de tutela es improcedente en cuanto se utilice como instrumento adicional o supletorio, o cuando con ella se pretenda obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Además no se demostró el perjuicio irremediable que daría lugar a la protección por parte de la acción de tutela.

REGLAS EXTRAIDAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

En la mayoría de los casos en que se solicita por los actores, amparar su derecho de estabilidad laboral reforzada a través de la tutela, el legislador se niega a proteger éste por diferentes razones:

- ✓ Ausencia de perjuicio irremediable debido al pago de la indemnización.

Ante la existencia de una indemnización, no se puede desconocer que el aforado puede estar cesante, sin que pueda tenerse certeza sobre el

²⁶¹ Protección de derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶² Fuero sindical de empleado del INPEC -Autorización judicial para despido. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

período que permanecerá en este estado. Sin embargo el dinero que recibe con ocasión a la indemnización por un tiempo, le va a permitir sufragar sus gastos y necesidades básicas.

- ✓ Debida motivación del acto administrativo en ejercicio de la acción disciplinaria.

No es excusa para negar la protección a quienes poseen fuero sindical, que el acto esté debidamente motivado, ya que la ley es clara y enfática en conceder amparo constitucional, por lo que no puede estar supeditado a un sin número de razones, sino se convertiría en un amparo condicionado.

- ✓ Reestructuración de la entidad o liquidación de la entidad, por lo que se suprime el cargo aduciendo la imposibilidad de reintegro o reubicación del empleado.

El estado cuenta con un sin número de entidades en donde puede lograr la reubicación de los ciudadanos que gozan de especial protección constitucional, por lo que el trabajador no puede quedar desprotegido y, además, permitirle al estado alegar su propia culpa.

- ✓ Falta de personería jurídica del sindicato, no permitió la tutela de los derechos alegados.
- El legislador dio especial protección a los trabajadores que gozaran del fuero sindical. Ahora bien, si miramos la realidad, alejándonos por completo de la norma positiva, esta defensa se está quedando corta, ya que como resulta evidente en la presente línea jurisprudencia, en la mayoría de los casos se

encuentran un sin número de razones para negar el amparo a los aforados, pasando por encima de los preceptos legales y constitucionales.

Por lo que se hace necesario retomar esta normatividad, con el fin de obligar a su cumplimiento, ya sea reformándola, dándole mayor importancia o volviéndola más eficaz, para así evitar que la estabilidad laboral reforzada de los aforados este supeditada, como ocurre en la actualidad.

CONCLUSIONES

En esta línea jurisprudencial se evidencia que hay muchos casos que no se resolvieron a favor de los accionantes, pero la Corte ha sido muy enfática demostrando el porqué de cada decisión. En muchos de los casos, no se cumplían los requisitos para adquirir la calidad de servidor público con fuero sindical: En otros casos, no se tenía conocimiento que estuviera cobijado por el fuero sindical, ni lo habían informado. Por tal razón, no se podía actuar en su favor. En los casos de la acción de tutela, se recurría a ella para hacer más rápida la acción de la justicia. Por esta razón es improcedente, ya que existe otro medio de defensa judicial con igual o mayor efectividad, pero no se tomó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que es la razón de ser de dicha acción.

También tomó en cuenta la Corte lo establecido por la Ley 50 de 1990, acerca de la prohibición de despido de dichas personas durante el tiempo que dure el mandato y seis meses después. Pero en algunos casos ya se había acabado la participación de los accionantes y pasaron más de seis meses, razón por la cual no estaban cobijados por el fuero sindical.

En los casos de liquidación de alguna entidad o empresa del Estado, al dejar de existir jurídicamente, la acción de reintegro no era dable. Por esta razón, la Corte se pronunció afirmando que no puede haber lugar al reintegro de empleados, así

gocen de fuero sindical. La terminación del vínculo laboral se debe a la liquidación y supresión de una entidad pública como consecuencia de un mandato legal. Además, se utiliza la asociación sindical como mecanismo que permita limitar las funciones legales del empleador.

3.1.2 Pre - pensionados en su retiro del servicio.

Los pre-pensionados son las personas que están vinculadas mediante un nombramiento provisional antes del 24 de septiembre del 2004, y a la fecha del decreto 3905 del 8 de octubre de 2009 les faltan tres años o menos para obtener el derecho a pensión de jubilación. Las personas que crean estar cobijados por dicho decreto, deben solicitarla por medio de una petición formal ante el representante legal, para el reconocimiento de su condición como pre- pensionado y se efectúe la correspondiente certificación para efectuar el reporte ante la CNSC.

Los pre-pensionados tienen la calidad de personas que necesitan una especial protección por parte del Estado. Por tal razón, el Estado les brinda una protección impulsando decretos que los favorecen y además procurando que se materialice la protección necesaria a dichas personas.

3.1.2.1 Según la ley.

En el decreto 3905 del 2009, por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004, se dictan normas en materia de carrera administrativa y se expresa cuáles son las personas que tienen la calidad de pre -pensionados y cuáles son los requisitos para obtenerla²⁶³.

²⁶³ Decreto 3905 de 2009, artículo 1°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de 2004 a cuyos titulares a la fecha de

La Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. 121 del 2009²⁶⁴, el cual establece el procedimiento a seguir para ejecutar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009.

3.1.2.2 Según la doctrina.

En el año 2006 el Instituto de Seguro Social, lanzó un programa para los pre-pensionados. Esta iniciativa va dirigida a las personas que se encuentran a menos de dos años de cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez²⁶⁵.

3.1.2.3 Según la jurisprudencia.

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionado, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
Sentencia	SI	NO
T-178/09 ²⁶⁶	X	

expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios.

Artículo 2°. Los jefes de los organismos o entidades deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de publicación del presente decreto, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica las normas que le sean contrarias.

²⁶⁴ <http://www.eldia.com.co/images/stories/291009/acuerdo121-09.pdf>

²⁶⁵ <http://200.21.252.239/publicaciones/SEGURO189.pdf>

²⁶⁶ Protección a los pre-pensionados. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la declaración de insubsistencia, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-089/09 ²⁶⁷	X	
T-623/11 ²⁶⁸		X
T-678/11 ²⁶⁹		X
T- 105/11 ²⁷⁰	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-623/11. Al momento de ser separado de su cargo, 23 de diciembre de 2008, el actor contaba con 53 años, seis meses y un día de edad, lo que lleva a concluir que le faltaban algo más de seis (6) años para cumplir la edad exigida por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, incorporado en el decreto 758 del mismo año, normatividad a él aplicable. Por consiguiente, el actor no cumplía los requisitos para ser considerado *pre-pensionado*, pues no hubiese tenido la edad requerida para acceder a la pensión de vejez dentro de los tres años siguientes al inicio de la reestructuración del ICA.

²⁶⁷ Programa de renovación de la Administración pública y reten socia. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

²⁶⁸ Protección especial a pre-pensionado, cuando se declara la insubsistencia.

²⁶⁹ Solicitud de reintegro por ser pre-pensionado. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

²⁷⁰ Mujer embarazada y aforada declarada insubsistente. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

- T-678/11. Se superó la afectación en lo concerniente al reconocimiento de la reliquidación pensional, persiste en lo referente al pago real y efectivo de las mesadas adeudadas. No obstante, esta Corporación también ha de consultar la voluntad del accionante en lo referente a esta orden porque el señor Duarte está en su derecho de aceptar tal inclusión, o de persistir con su actuación judicial ante la jurisdicción ordinaria bajo otras consideraciones que escapan al ámbito natural de competencia de la justicia constitucional.

En efecto, la acción de tutela está instituida para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando los mecanismos ordinarios resultan ineficaces o inadecuados para amparar dicho interés jurídico. Esta Sala de Revisión considera que en las actuales circunstancias y con la orden que se adoptará en la presente providencia el señor Hernando Duarte Chinchilla tiene la posibilidad de cubrir de manera satisfactoria sus necesidades personales y las de su familia, motivo por el cual cesará el perjuicio irremediable. Por este motivo, si el señor Duarte aprecia que persisten diferencias económicas en la liquidación final de la pensión deberá tramitar dicho asunto ante la jurisdicción especializada sobre la materia que, para este evento, es la ordinaria laboral.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la declaración de insubsistencia del nombramiento, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-498/11 ²⁷¹	X	
66001-23-31-000-2010-00094-01 ²⁷²	X	
25000-23-25-000-2003-04222-01 ²⁷³	X	

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la suspensión del empleo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-1052/07 ²⁷⁴	X	
T-128/09 ²⁷⁵	X	
T-435/11 ²⁷⁶	X	

²⁷¹ Pre-pensionado declaración de insubsistencia del nombramiento. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

²⁷² Pre-pensionado declarado insubsistente. C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

²⁷³ Pre-pensionado declarado insubsistente. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

²⁷⁴ Supresión de cargos en entidades estatales -Protección a discapacitados, embarazadas, pre pensionados y madres y padres cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

²⁷⁵ Programa de renovación de la Administración pública y reten social. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

²⁷⁶ Fuero sindical, suspensión del cargo y pre-pensionado. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, en razón a la pensión de jubilación o vejez, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-009/08 ²⁷⁷	X	

INVALIDEZ ABSOLUTA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la invalidez absoluta, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-1045/07 ²⁷⁸	X	
T-1057/10 ²⁷⁹		X
T-154/12 ²⁸⁰	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en el siguiente caso: T-1057/10. Según manifestación del demandante, la desvinculación se produjo sin tener en cuenta que estaba incluido en el retén social por su condición de pre-pensionado y que su estado de salud se encontraba deteriorado como consecuencia del cáncer de próstata que padecía. Pero cuando se le comunicó la supresión de su cargo el demandante no interpuso recurso

²⁷⁷ LEY 790 DE 2002-Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados - LEY 812 DE 2003-Vulneró el principio de igualdad al excluir de los beneficios del retén social a las madres cabeza de familia y a los discapacitados e incluir solo a los pre pensionados.

²⁷⁸ LEY 790 DE 2002-Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

²⁷⁹ Derecho al trabajo. Cáncer. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

²⁸⁰ Discapacidad parcial manifiesta y pre-pensionado, para llegar a la edad de retiro forzado. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

administrativo alguno invocando su calidad de pre-pensionado, Tampoco hizo uso de su derecho a ser reincorporado dada su calidad de empleado de carrera administrativa, opción que le había sido claramente informada al momento de la supresión del cargo y retiro del servicio. La Sala considera que la acción interpuesta, no cumple con los requisitos de la inmediatez y de la subsidiaridad, presupuestos instituidos para la procedencia de la tutela.

EDAD DE RETIRO FORZOSO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la edad de retiro forzoso, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-086/11 ²⁸¹		X
T-154/12 ²⁸²	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en la sentencia T-086/11; concluyó que la solicitud de la peticionaria en el sentido de que sea mantenida en su cargo hasta que cumpla veinte años de servicio, se torna improcedente.

REGLAS EXTRAIDAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

- De conformidad a la presente línea jurisprudencial, puede inferirse que, en general, se ha dado cabal cumplimiento a los presupuestos de orden legal y constitucional, que otorgan a los discapacitados con especial estabilidad laboral reforzada, ofreciendo garantías a través de la tutela como el mecanismo idóneo para proteger sus derechos.

²⁸¹ Retiro del servicio por cumplir de vinculación de docente. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

²⁸² Discapacidad parcial manifiesta y pre-pensionado, para llegar a la edad de retiro forzado. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

- En los casos en que no se ampararon los derechos ocurrió debido a:
 - ✓ No se cumplen con los requisitos que señala la ley de manera taxativa, para que se ostente el estatus de pre-pensionado.
 - ✓ No existe un perjuicio irremediable, por lo que no existen otros mecanismos legales idóneos que permitan dar protección a los derechos constitucionales.

- El legislador incluyó a los pre-pensionados en el grupo de personas con especial protección constitucional, señalando como requisito *sine qua non* para ostentar tal calidad que le faltaren tres o menos de tres años para acceder a derecho pensional. Lo anterior en desarrollo de la Constitución Nacional, la cual consagra como derechos fundamentales la vida, la dignidad, al trabajo y por conexidad el derecho a la salud.

CONCLUSIONES

En la mayoría de los casos la Corte resolvió a favor del pre -pensionado. En el único caso que no resolvió a favor, el accionante a pesar de estar inscrito en el Reten Social, cuando se enteró de la supresión del cargo que tenía, no interpuso recurso alguno, ni desplegó ninguna acción para cambiar dicha decisión. La Sala consideró que la acción de tutela instaurada, no cumple con los requisitos de la inmediatez, de la subsidiaridad y presupuestos instituidos de su procedencia.

3.1.3 Personas discapacitadas en su retiro del servicio.

Las personas discapacitadas²⁸³ tienen especial protección del Estado. Es obligación del Estado la reubicación o buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos, la conservación del empleo y su progreso en el mismo, cuando se debe su discapacidad a un accidente de trabajo o de enfermedad profesional o no profesional.

El deber positivo de las autoridades públicas, es propender por la realización de la justicia material en la que efectiviza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, además de proteger a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta. Se debe propender la igualdad real y efectiva de dichas personas.

3.1.3.1 Según la ley.

La normatividad aplicable a los servidores públicos discapacitados con especial protección constitucional en su retiro del servicio, es el Decreto 2177 de 1989 que habla sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas.

²⁸³ Significados según Decreto 917 de 1999. Manual Único para la calificación de la Invalidez.

DEFICIENCIA: Es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, mental fisiológica o anatómica.

DISCAPACIDAD: Es toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en su contexto social.

Refleja las consecuencias de las deficiencias en el rendimiento funcional de la actividad cotidiana de la persona: en la ejecución de tareas, aptitudes y conductas.

Puede ser transitoria o definitiva, reversible o irreversible, progresiva o regresiva.

MINUSVALIA: Es una situación desventajosa para una persona determinada, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Es por tanto, la pérdida o limitación de las oportunidades para participar de la vida en comunidad con los demás.

Dicho decreto desarrolló la Ley 82 de 1988, que obliga a la reincorporación del trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de la limitación en el sector tanto público como privado, con la condición que dicha situación no afecte en el desenvolvimiento de su trabajo o si implica un riesgo para su integridad. La Corte aclara que ello no quiere decir que tengan derechos absolutos o perpetuidad. Claro que el trato debe ser más benévolo a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, se debe procurar una protección efectiva y real para este sector de la población; la Ley 361 del 7 de Febrero de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación; la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948; la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 por la ONU, el 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT la cual habla sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas; la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983; la recomendación 168 de la OIT de 1983; la Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana; la Conferencia Intergubernamental Iberoamericana, en Cartagena, 23-30 octubre de 1992; las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 48/96, 20 de diciembre de 1993 y por último, el Decreto 917 de 1999, Manual Único para la calificación de la Invalidez.

Documentos como el emitido por CONPES 2761 de 1995 de la Vicepresidencia de la República, el cual establece la política de prevención y atención a la discapacidad; el Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999 – 2002 de la Presidencia de la República de Colombia; la Discapacidad y Derecho del Comité Consultivo Nacional de Discapacidad en 1996.

3.1.3.2 Según la jurisprudencia

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
Sentencia	SI	NO
C-1128/04 ²⁸⁴	X	
T-726/05 ²⁸⁵	X	

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, mediante declaración de insubsistencia, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-427/92 ²⁸⁶		X
T-441/93 ²⁸⁷	X	
T-792/04 ²⁸⁸	X	
T-1161/04 ²⁸⁹	X	
SU.389/05 ²⁹⁰	X	

²⁸⁴ Protección de madres cabeza de familia y discapacitadas ante renovación de la Administración. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

²⁸⁵ Madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Protección constitucional -Vulneración por establecer límite temporal. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

²⁸⁶ www.defensoria.org.co/ojc/sentencias/T-427-92.rtf Invertir la carga de la prueba para los casos de personas con protección especial – Reintegro – Igualdad real y efectiva.

²⁸⁷ www.corte.corteconstitucional.gov.co/.../T-441-93.htm - Protección especial a las personas discapacitadas por parte del Estado - Derechos a la igualdad y al trabajo.

M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

²⁸⁸ Test de razonabilidad y principio de igualdad en beneficios de estabilidad laboral de madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Omisión legislativa en ley que estableció beneficios de estabilidad laboral de madre cabeza de familia y personas discapacitadas - Limitación a los beneficios consagrados por Ley.

M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

²⁸⁹ Programa de renovación de la Administración pública -Protección especial de madres cabeza de familia y discapacitados. M.P. ALVARO TAFUR GALVIS

T-768/05 ²⁹¹	X	
T-993/07 ²⁹²	X	
T-910/11 ²⁹³	X	
T- 105/11 ²⁹⁴	X	
T-121/11 ²⁹⁵	X	
T-132/11 ²⁹⁶	X	
T-140/11 ²⁹⁷	X	
T-173/11 ²⁹⁸	X	
T-292/11 ²⁹⁹	X	
T-287/11 ³⁰⁰	X	
T-415/11 ³⁰¹	X	
T-516/11 ³⁰²	X	
T-742/11 ³⁰³	X	
T-777/11 ³⁰⁴	X	
T-858/11 ³⁰⁵	X	
T-800A/11 ³⁰⁶	X	

²⁹⁰ Protección constitucional de madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Vulneración por establecer límite temporal al retén social. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

²⁹¹ Protección especial a las madres cabeza de familia y discapacitados -Liquidación forzosa administrativa -Aplicación de la garantía de estabilidad laboral reforzada. Suspensión del objeto social, se continúa devengando el salario. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

²⁹² Madre o padre cabeza de familia y personas discapacitadas -Criterios para determinar calidad y ser beneficiarios de retén social. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

²⁹³ Discapacidad y declarado insubsistente. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

²⁹⁴ Mujer embarazada y aforada declarada insubsistente. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

²⁹⁵ Invalidez parcial. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

²⁹⁶ Incapacidad parcial. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

²⁹⁷ Incapacidad Parcial. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

²⁹⁸ Incapacidad Parcial. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

²⁹⁹ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

³⁰⁰ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHAJUB

³⁰¹ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

³⁰² Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

³⁰³ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial. M.P. JORGE ANTONIO PRETEL CHAJUB

³⁰⁴ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. JORGE ANTONIO PRETEL CHAJUB

³⁰⁵ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO

³⁰⁶ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en la sentencia T-427/92; una persona que dice ser minusválido instauró una acción de tutela ya que había sido declarado insubsistente y el accionante solicitó su reintegro. La Corte consideró que no ostentaba dicha condición de minusválido, sin embargo, considera que es obligación del Estado buscar que la igualdad de dichas personas sea real y efectiva, y dicha intervención 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 dichas personas con especial protección constitucional. Es la Administración quien le corresponde demostrar la condición o circunstancia de la persona protegida por el Estado.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA COMO CONSECUENCIA DEL RESULTADO NO SATISFACTORIO EN LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO.

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, mediante declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-775/11 ³⁰⁷	X	
T-021/11 ³⁰⁸	X	

³⁰⁷ Declaración de invalidez como consecuencia de resultado no satisfactorio, invalidez parcial. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³⁰⁸ Mujer embarazada, declarada insubsistente como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, mediante suspensión del empleo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-081/05 ³⁰⁹		X
T-399/05 ³¹⁰	X	
T-090/06 ³¹¹		X
T-700/06 ³¹²	X	
T-1045/07 ³¹³	X	
T-1052/07 ³¹⁴	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-081/05 En el caso en concreto, no está demostrado que la accionante pueda considerarse como una madre cabeza de familia. Aparte de lo anterior, cabe destacar que la señora Daza Rodríguez no aportó pruebas donde demostrara que sus hijos son menores de edad y dependan económicamente de ella, con lo cual no se cumple el requisito que exige la ley que para ser considerada como tal; también no aparece acreditada prueba alguna donde se demuestre que la desvinculación del señora Daza Rodríguez obedeció a un trato discriminatorio e

³⁰⁹ Madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Protección laboral. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

³¹⁰ Protección constitucional de madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Vulneración por establecer límite temporal al retén social. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

³¹¹ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia y discapacitados -Protección especial. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

³¹² Madre cabeza de familia discapacitada-Protección laboral reforzada. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

³¹³ LEY 790 DE 2002-Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

³¹⁴ Supresión de cargos en entidades estatales -Protección a discapacitados, embarazadas, pre pensionados y madres y padres cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

injusto por la enfermedad que padece la misma; todo lo contrario, lo que aparece claro es que el retiro del servicio se debió a que el cargo fue suprimido. De otro lado tampoco está demostrado que la actora se halle en un estado de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio, por tal razón, no es procedente el amparo solicitado, pues existe otro medio expedito de defensa.

- T-090/06. En el caso en particular, como consecuencia del plan de rediseño institucional previsto en el programa de renovación de la Administración Pública, debía ser retirada la accionada del servicio pues su empleo había sido suprimido y no procedía su incorporación a la nueva planta de personal. La condición de mujer cabeza de familia se predica de aquellas mujeres que deben proveer de forma exclusiva el sustento económico de sus hijos menores de edad o de las personas incapacitadas para trabajar, y este no es el caso de la accionante ya que, cubre las necesidades económicas de sus hijos mayores de edad quienes no pueden trabajar por encontrarse estudiando, pero este no es el requisito para ser considerada persona con especial protección constitucional, ya que deben ser hijos menores de edad. Respecto a la discapacidad que padece la Corte afirma que la sola manifestación de padecer una limitación física, mental, visual o auditiva, no es suficiente para proceder a garantizarle a la persona los derechos que surgen de la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón a la pensión de jubilación o vejez, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-964/04 ³¹⁵	X	
T-182/05 ³¹⁶	X	
T-1076/07 ³¹⁷	X	
T-009/08 ³¹⁸	X	
T-254/08 ³¹⁹	X	

INVALIDEZ ABSOLUTA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón a la invalidez absoluta, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-100/94 ³²⁰	X	
T-515/94 ³²¹	X	
T-117/95 ³²²	X	

³¹⁵ Madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Protección laboral. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

³¹⁶ Madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Limitación a los beneficios consagrados por Ley. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

³¹⁷ Criterios para determinar calidad y ser beneficiarios de retén social. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

³¹⁸ LEY 790 DE 2002-Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados -LEY 812 DE 2003-Vulneró el principio de igualdad al excluir de los beneficios del retén social a las madres cabeza de familia y a los discapacitados e incluir solo a los pre pensionados.

³¹⁹ Proceso reestructuración administrativa en entidades del Estado -Plan de protección denominado "retén social" tendiente a garantizar la estabilidad laboral a las madres cabeza de familia, discapacitados y servidores próximos a pensionarse. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³²⁰ Desvinculación de docente invidente escalafonado: discovery.unilibrebaq.edu.co:8083/.../providencias%5CT-100-94.htm Protección especial a las personas discapacitadas por parte del Estado. Invalidez. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³²¹ <http://discovery.unilibrebaq.edu.co:8083/html/providencias%5CT-515-94.htm> - Protección de las personas con debilidad manifiesta – Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA

³²² www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/.../T-117-95.htm - Derecho al trabajo, la igualdad real y efectiva de un minusválido - Trato no discriminatorio e injusto - Protección a la persona con discapacidad frente a los demás. MINUSVALIDO M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

T-224/96 ³²³		X
T-207/99 ³²⁴	X	
T-798/99 ³²⁵	X	
T-1698/00 ³²⁶		X
T-1309/01 ³²⁷		X
T-1031/05 ³²⁸	X	
T-1167/05 ³²⁹	X	
T-513/06 ³³⁰	X	
T-480/10 ³³¹	X	
T-503/10 ³³²	X	
T-002/11 ³³³	X	
T-721/11 ³³⁴	X	
T-850/11 ³³⁵	X	
T-410/11 ³³⁶	X	
T-529/11 ³³⁷	X	
T-614/11 ³³⁸	X	
T-663/11 ³³⁹	X	

³²³ Derecho a la igualdad y al trabajo. CEGUERA. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

³²⁴ Derecho a la igualdad y al trabajo. M.P. EDUARDO CIFUENTE MUÑOZ

³²⁵ Derecho al trabajo del discapacitado visual. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ

³²⁶ Derecho al trabajo –acción de tutela. M.P. Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

³²⁷ Supresión de cargo de disminuido físico. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

³²⁸ Protección constitucional a las personas discapacitadas. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³²⁹ Madre y padre cabeza de familia y personas discapacitadas -Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813/03 declarada inconstitucional por la sentencia C-991/04.

³³⁰ Programa de renovación de la Administración pública y plan de protección social -Retrosceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados con discapacidad o padres o madres cabeza de familia. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

³³¹ Derecho a la estabilidad laboral reforzada.

³³² Derecho a la estabilidad laboral reforzada. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

³³³ Discapacidad laboral, derecho a la estabilidad laboral reforzada, reintegro. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

³³⁴ Protege el derecho a la Seguridad Social y la igualdad.

³³⁵ Fuero sindical, discapacidad y supresión del cargo.

³³⁶ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³³⁷ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

³³⁸ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

³³⁹ Declaración de insubsistencia con discapacidad parcial persona aforada. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-224/96. La desvinculación del actor obedece al ejercicio de una facultad que la Ley 61 de 1987 artículo 1° numeral "C" la cual concede al Ministro de Comunicaciones la facultad de nombrar y remover libremente a los empleados de su despacho. La tutela solicitada por el demandante es improcedente por cuanto éste cuenta con otros medios de defensa judicial, como es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la decisión de desvincularlo del cargo que venía desempeñando.
- T-1698/00. Para la Corte es claro que, conforme al ordenamiento superior, las personas que se encuentran en situaciones de discapacidad como las que padece el actor, requieren de un trato especial encaminado a promover y proteger sus condiciones de empleo y su rehabilitación e integración social, toda vez que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. En este orden, la Carta Política, en su artículo 47 , Ley 361 de 1997, que en su artículo 22, 26 y 27.

En esta tutela falta de un nexo causal entre la desvinculación del actor y de su condición física, la cual ni había sido tenida en cuenta en un comienzo para vincularlo a la demandada, como tampoco para ofrecer la opción de reubicación en la nueva planta al haber sido suprimido el cargo que desempeñaba o la indemnización que finalmente percibió.

Así las cosas, en caso de demostrarse que el accionante presenta una disminución de la capacidad laboral del 50%, conforme a la certificación expedida por el médico, adscrito al Seguro Social, hubiere cotizado por lo menos 26 semanas durante el año de 1999 (artículo 39, b. Ley 100 de 1993), y partiendo del hecho de que tal discapacidad le fue diagnosticada el día ocho (8) de febrero de dos mil (2000), éste podría tramitar ante la entidad a la que se encuentra afiliado el actor desde abril de 1996, el reconocimiento de una pensión de invalidez por riesgo común.

- T-1309/01. El fundamento de la supresión del empleo que desempeñaba el tutelante está inserto en el correspondiente estudio técnico. En el análisis ocupacional se comprobó que las responsabilidades asignadas para estos empleos no existe la función de campo, para concentrarse exclusivamente en las labores de oficina, lo que contradice lo previsto en la resolución No. 0821 de 1999, dictada por el Secretario de Gobierno.

Cuando 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.

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. Además existen otros mecanismos para que haga valer sus derechos.

EDAD DE RETIRO FORZOSO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón a la edad de retiro forzoso, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-154/12 ³⁴⁰	X	

ABANDONO DEL CARGO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón al abandono del cargo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-585/11 ³⁴¹	X	

³⁴⁰ Discapacidad parcial manifiesta y pre-pensionado, para llegar a la edad de retiro forzado. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

³⁴¹ Estabilidad reforzada para discapacidad física cuando el empleador alega abandono del cargo. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

REGLAS EXTRAIDAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

- En la mayoría de los casos se protegió los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, ya sea visual, física o auditiva.
- La razones en que se fundamentó la negativa a tutelar los derechos de los discapacitados, obedeció a las siguientes razones:
 - ✓ No ostenta la condición de minusválido o discapacitado.
 - ✓ Existen otros mecanismos idóneos, que permiten atacar los actos administrativos que llevaron a la desvinculación del servicio.
 - ✓ Ausencia de nexo causal entre la desvinculación del actor y su condición, ya que el retiro del servicio aconteció debido a la supresión del cargo y ante la imposibilidad de reubicarlo como obliga la ley a su empleador.
- Es inconcebible que, existiendo una norma de normas que los dota de estabilidad laboral reforzada, no se protejan los derechos de una persona discapacitada, alegando la imposibilidad de reubicación, ya que el estado cuenta con un sin número de entidades en las que pueda reubicar a sus empleados con especial protección constitucional, para así garantizar los derechos de los que son garantes.
- No puede concebirse que la judicatura actué en contravía de esta especial protección de orden constitucional, como lo es la estabilidad reforzada que tienen las personas que adolecen de algún tipo de incapacidad, ya que no es razón suficiente negar el derecho que ya han adquirido con la aquiescencia de esta circunstancia.

- Incluir a los minusválidos como personas con estabilidad laboral reforzada, no ocurre por mero capricho del legislador, sino por el contrario obedece a que si una persona pierde parte de su capacidad física, visual o auditiva, se encuentra en desventaja con otra que cuente con la totalidad de su capacidad. Más aún si se habla del ámbito laboral y un empleador en el momento de contratar a sus trabajadores va a preferir uno o que cuenta con el 100% de las capacidades físicas, visuales y auditivas.

Lo que disminuye la posibilidad de las personas discapacitadas de conseguir un empleo, siendo éste necesario e indispensable para sobrevivir y satisfacer sus necesidades básicas vitales.

CONCLUSIONES

En la mayoría de los casos la Corte resolvió a favor de los accionantes, ya que considera que el Estado debe velar por la igualdad de dichas personas, que debe ser real y efectiva. Se debe tener en cuenta, además, que dichas personas requieren un trato especial encaminado a promover y proteger sus condiciones de empleo y su rehabilitación e integración social, toda vez que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. También, se introdujo la inversión de la carga de la prueba, buscando así que la Administración tenga la obligación de demostrar la condición o circunstancia de la persona protegida por el Estado. En los casos que resolvió de forma negativa, fue por el contenido de cada caso en particular. En uno de los casos, el accionante no ostentaba la calidad de minusválido, por tal razón no se resolvió a favor. En otros casos la acción de tutela es improcedente, por cuanto el accionante contaba con otros medios de defensa para su caso y no tenía un perjuicio irremediable para que la Corte pudiera resolver a favor el caso.

3.1.4 La mujer embarazada en su retiro del servicio.

La protección de la mujer embarazada tiene múltiples facetas en la Constitución de 1991; un ejemplo es el artículo 53³⁴², ya que esta norma es aplicable a todas las relaciones en el ámbito laboral y adquiere fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, necesitada de una protección adecuada de acuerdo con su situación. Por esta razón es necesaria una “estabilidad laboral reforzada”³⁴³, ya que día a día es palpable la discriminación sexual y el despido injustificado a las mujeres que se encuentran en este estado. A nivel internacional, han sido enfáticos en señalar que es necesaria una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada o “fuero de maternidad”, ya que no hay igualdad de sexos y en el caso de las personas que presentan algún grado de indefensión, es necesaria la intervención para que no se le vulneren sus derechos.

Es imprescindible una especial protección constitucional a la maternidad, no pudiéndosele despedir durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto, sin que se obtenga previamente una autorización de la autoridad competente. También dicho amparo se debe hacer efectivo para las servidoras públicas embarazadas³⁴⁴, sin desconocer las reglas especiales sobre las cuales están regidas.

Al no prestársele un trato jurídico positivo, no solo se atenta contra la igualdad, sino también contra la dignidad humana en su más alta expresión. Existen

³⁴² Constitución Política de 1991, artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

³⁴³ Sentencia C-470/97 y T-494/2000.

³⁴⁴ Respecto a los artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas.

mecanismos adecuados mediante los cuales se puede lograr el reintegro o la no efectivización del retiro del servicio, como lo son la acción de nulidad, restablecimiento del derecho³⁴⁵ y la acción de tutela³⁴⁶. La acción contenciosa no solo es adecuada para controvertir la resolución administrativa, sino para reconocer las causas verdaderas del despido si se produjo por el embarazo o no. La acción de tutela es adecuada, si se utiliza para la defensa de un riesgo inminente en alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados.

A nivel jurisprudencial se ha considerado que la acción de tutela no es procedente, ya que cualquier daño causado es susceptible de repararse si se tratase de un despido injusto, ya sea por cargo o empleo público o privado. Sin embargo, existen algunas excepciones. La primera cuando dicha acción de tutela trata de proteger el mínimo vital, tanto del recién nacido como el de la futura madre. Segundo, siempre que se dé un caso de arbitraria transgresión de las normas, se le conceden a la mujer una especial protección constitucional y que genere un daño enorme.

3.1.4.1 Según la ley.

La protección especial que tiene la mujer embarazada se ve reflejada en la Constitución de 1991 en su artículo 13, 43 y 53; el artículo 239³⁴⁷ del Código Sustantivo del Trabajo.

³⁴⁵ Regulado por el decreto 1 de 1984 en el artículo 85 y otras disposiciones de dicho decreto.

³⁴⁶ Constitución de 1991 en el artículo 86, por el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992 y el Decreto 1382 de 2000.

³⁴⁷ ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el

3.1.4.2 Según la jurisprudencia

¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
Sentencia	SI	NO
25000-23-25-000-2002-12291-01(8064-05) ³⁴⁸	X	

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, mediante la declaración de insubsistencia, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
T-373/98 ³⁴⁹		X
T-494/00 ³⁵⁰	X	
T-768/00 ³⁵¹	X	
SU.879/00 ³⁵²		X
T-1023/00 ³⁵³	X	
05001-23-31-000-2001-1124-01 ³⁵⁴	X	

contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

³⁴⁸ Consejo de Estado primero (1°) de junio de dos mil seis (2006).

³⁴⁹ <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/T-373-98.HTM> - Fuero de maternidad - Protección especial – No discriminación - Acción de tutela transitoria como caso excepcional de reintegro por despido de una mujer embarazada. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

³⁵⁰ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada - Derecho al trabajo – Perjuicio irremediable. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

³⁵¹ Derecho al trabajo de mujer embarazada – Cargo de carrera administrativa desempeñado por empleada embarazada. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

³⁵² Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

³⁵³ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

05001-23-31-000-2002-0073-01 ³⁵⁵		X
T-228/05 ³⁵⁶	X	
T-1052/07 ³⁵⁷	X	
T-181/09 ³⁵⁸	X	
T-471/09 ³⁵⁹	X	
T-069/10 ³⁶⁰	X	
85001-23-31-000-2010-00097-01 ³⁶¹	X	
25000-23-15-000-2010-03232-01 ³⁶²		X
AC.11095 ³⁶³	X	
T-054/11 ³⁶⁴	X	
T-105/11 ³⁶⁵	X	
T-894/11 ³⁶⁶	X	
T-054/11 ³⁶⁷	X	
T-105/11 ³⁶⁸	X	
T-120/11 ³⁶⁹	X	
T-174/11 ³⁷⁰	X	

³⁵⁴ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³⁵⁵ Mujer embarazada declarada insubsistente. C.P. MANUEL SANTIAGO URUTEA AYALA

³⁵⁶ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada – Ejercito Nacional – Reintegro al cargo. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

³⁵⁷ Supresión de cargos en entidades estatales -Protección a discapacitados, embarazadas, pre pensionados y madres y padres cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

³⁵⁸ Estabilidad laboral reforzada. M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

³⁵⁹ Derechos a la dignidad, al trabajo, a la condición especial de mujer embarazada y al mínimo vital. M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

³⁶⁰ Mínimo vital, trabajo, estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

³⁶¹ Mujer embarazada declarada insubsistente. C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

³⁶² Mujer embarazada declarada insubsistente. C.P. MAURICIO TORRES CUERVO

³⁶³ Mujer embarazada y aforada declarada insubsistente. C.P. JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

³⁶⁴ Estabilidad laboral reforzada. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

³⁶⁵ Debido proceso, igualdad, vida, seguridad social, protección a la mujer y al trabajo. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

³⁶⁶ Declaración de insubsistencia de mujer embarazada. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

³⁶⁷ Mujer embarazada, declarada insubsistente. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

³⁶⁸ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

³⁶⁹ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

³⁷⁰ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

T-024/11 ³⁷¹	X	
T-031/11 ³⁷²	X	
T-54/11 ³⁷³	X	
T- 105/11 ³⁷⁴	X	
T-120/11 ³⁷⁵	X	
T-571/11 ³⁷⁶	X	
T-707/11 ³⁷⁷	X	
T-800/11 ³⁷⁸	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-373/98. La acción de tutela es improcedente en la medida en que existe otro mecanismo de defensa judicial cuya utilización no arriesga la integridad de los derechos fundamentales eventualmente comprometidos.

Efectivamente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, constituye un mecanismo judicial idóneo para controvertir la resolución que declaró insubsistente el nombramiento de la actora. El nominador no puede válidamente ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción para retirar del servicio a una mujer por el hecho de que esta se encuentre en estado de embarazo. Por lo tanto, si profiere la resolución de insubsistencia, debe motivarla exponiendo “la justa causa que obliga al retiro” so pena de que, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se

³⁷¹ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

³⁷² Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

³⁷³ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

³⁷⁴ Mujer embarazada y aforada declarada insubsistente. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

³⁷⁵ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

³⁷⁶ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

³⁷⁷ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

³⁷⁸ Mujer embarazada declarada insubsistente. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

ejerza el respectivo control judicial y se ordene tanto el reintegro³⁷⁹ como el pago de los sueldos y prestaciones dejados de devengar y de la correspondiente indemnización. En suma, la acción contenciosa referida constituye el mecanismo judicial idóneo, no sólo para controvertir la resolución administrativa que declara la insubsistencia sino para conocer, dentro de la plenitud de las garantías del debido proceso, si verdaderamente el despido se produjo por causa del embarazo.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de un determinado cargo o empleo público o privado, no es susceptible de impugnación a través de la acción de tutela, dado que las acciones ordinarias son susceptibles de reparar el daño que puede producir el despido injusto³⁸⁰; pero la Corte ha considerado dos excepciones, la primera es que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido, y en segundo lugar, procede la acción de tutela, pese a la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa en aquellos casos en los cuales la cuestión debatida sea puramente constitucional³⁸¹ siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable.

Pero en el caso en concreto, no existe una prueba suficiente para demostrar que el INPEC vulneró el derecho fundamental a la no discriminación de la actora, pues no se pudo comprobar que conociera el estado de embarazo en el que se encontraba al

³⁷⁹ En este mismo sentido la sentencia C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

³⁸⁰ Cfr. Sentencia T-527/92 (M.P. Fabio Morón Díaz).

³⁸¹ Sentencia T-100/94 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

momento de expedir la resolución de insubsistencia. Por consiguiente, se negó la acción impetrada.

- SU.879/00. A juicio de la Corte el pago de la indemnización repara efectivamente todos los perjuicios o daños que los accionantes alegan haber recibido, pues les permite proveer a la satisfacción de sus necesidades vitales durante el período en que estén cesantes, descartando la situación de miseria económica que mencionan. Así, no existe un perjuicio irremediable e inminente, que exija del juez constitucional la adopción de medidas urgentes tendientes a evitar un daño grave.
- 05001-23-31-000-2002-0073-01. Así las cosas, para la Sala es claro que en el sub lite se cumplieron los requisitos legales para el retiro del servicio de la impugnante, como quiera que se expidió un acto administrativo debidamente motivado como culminación del procedimiento administrativo a que se ha hecho alusión, actuación en la cual no se observan vicios, arbitrariedades o vías de hecho que hagan pensar que con ella se buscó desvincular a la impugnante por el hecho de encontrarse embarazada, o que sea constitutiva de un trato discriminatorio violatorio de su derecho a la igualdad, así como tampoco que conlleve la afectación del mínimo vital de la actora y, por ende, del que está por nacer, por lo cual, la Sala, en un todo de acuerdo con el Tribunal a quo, considera que el fallo atacado merece ser confirmado, toda vez que no se encuentra demostrada la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

No obstante lo anterior, la Sala hace notar a la impugnante que si considera que su retiro del servicio fue ilegal y, por ende, ineficaz,

puede acudir a la vía contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A.

- 25000-23-15-000-2010-03232-01. La tutelante no aportó ningún medio probatorio que acreditara que por la terminación del contrato de prestación de servicios se amenaza su mínimo vital y el del *nasciturus*. Nadie más que la actora estaba en condición de demostrar los gastos en que incurre para la satisfacción de sus necesidades mínimas; empero, más allá de sus manifestaciones no aportó a la actuación sustento alguno de aquéllos. Coherentemente, no es posible inferir que la terminación de la relación contractual supone para la accionante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO

¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, mediante la declaración de insubsistencia del nombramiento, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?

SENTENCIA	SI	NO
T-723/11 ³⁸²	X	

³⁸² Mujer embarazada declarada insubsistente del nombramiento. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, mediante la suspensión del empleo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?		
SENTENCIA	SI	NO
25000-23-25-000-2000-05437-01 (6366-05) ³⁸³		X
50001-23-31-000-2001-00441- 01(4451-04) ³⁸⁴	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en la sentencia 25000-23-25-000-2000-05437-01 (6366-05). De conformidad con el artículo 177 del C. de P. C. a las partes les corresponde probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; y por la presunción de legalidad inherente a los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, lo cual se deduce del texto del artículo 66 del C.C.A.

REGLAS EXTRAIDAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

- En la mayoría de los casos se protege de manera especial a las mujeres en estado de gravidez, de conformidad a lo señalado de manera expresa en la norma de normas, por cumplirse con los requisitos de facto indispensables para acceder a esta protección especial.
- Los casos en que se niega la protección a las mujeres en estado de embarazo y, por ende, al que está por nacer, se hace con ocasión a las siguientes razones:

³⁸³ Mujer embarazada y restirada del servicio con ocasión a la supresión del cargo. C.P. ALBERTO ARANGO MANTILLA

³⁸⁴ Consejo de Estado doce (12) de octubre de dos mil seis (2006). M.P. JAIME MORENO GARCIA

- ✓ Considera que existe otros mecanismos idóneos que permiten evitar la violación a la especial protección, que consagra el legislador para las mujeres embarazadas, dotándola de otras herramientas jurídicas que permitan atacar el acto administrativo.

- ✓ Con el retiro del servicio sobreviene la liquidación que recibe la empleada, por lo que no solo se afecta el mínimo vital sino también los derechos del que está por nacer.

Frente a lo cual considera la suscrita que se atenta contra los derechos de los menores de manera tajante y contundente, toda vez que no se tiene certeza sobre el tiempo que la madre estará cesante. Sin que ello signifique la disminución de las necesidades básicas de la misma y de su hijo. Es por ello que constitucionalmente se protege a las mujeres embarazadas.

- ✓ Si el acto administrativo que dio origen al retiro de la mujer embarazada, se encuentra bien motivado, no hay lugar a que se violen garantías de orden constitucional.

Aunque el acto administrativo que dio origen al retiro del servicio se encuentre debidamente motivado, ello no faculta a las entidades estatales a despedir a un mujer en estado de gravidez, ya que como lo han mencionado las altas cortes en innumerables jurisprudencias e incluso en la misma Constitución, se incluye a las mujeres embarazadas dentro del grupo de personas con especial protección, por lo que al no tutelarse se va en contravía de los preceptos anteriormente citados.

- ✓ La actora no demuestra la afectación al mínimo vital y los derechos del que está por nacer, siendo ella la única en capacidad de demostrar su estado y afectación

- El legislador fue enfático y acertado en señalar de manera taxativa, los requisitos que debe reunir la mujer embarazada para poder ser acreedora de esta especial protección constitucional, ya que como también se puede vislumbrar en este conglomerado de sentencias, se elevan acciones de tutela encaminadas a conseguir este beneficio cuando no se reúnen los requisitos *sine qua non* para reconocer este derecho, y cuando no se ostenta esta calidad.

- Es preciso aclarar que aunque se establezca especial protección a las mujeres embarazadas, este amparo se otorgó en virtud de la prevalencia que tienen los niños, niñas y adolescentes colombianos por la Constitución. Por lo que para hacer eficaz y eficiente la prevalencia de sus derechos, se debe extender a sus madres en el sub lite, ya que en últimas son quienes satisfacen las necesidades de las niñas, niños y adolescentes.

CONCLUSIONES

La Corte no resolvió a favor de los accionantes y, como se ha concluido en las anteriores líneas jurisprudenciales, se debe a cada caso en concreto.

La primera acción de tutela es improcedente, ya que existe otro medio de defensa como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no hay evidencia de un perjuicio irremediable. De ser así, se tomaría la acción de tutela como un mecanismo transitorio. Lo que se pretendía, en dicho caso, es que por medio de la acción de tutela se pudiera impugnar la desvinculación del cargo. Además, no se demostró el estado de embarazo al momento de su

desvinculación. Por otro lado, la Corte dejó claro que el pago de la indemnización repara efectivamente todos los perjuicios o daños que los accionantes alegaron haber recibido, pues les permite proveer sus necesidades vitales. Por tal razón, no existe un perjuicio irremediable. En las sentencias del Consejo de Estado, todos se resolvieron a favor.

3.1.5 Madre cabeza de familia en su retiro del servicio.

Entiéndase por Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o de otra índole del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar³⁸⁵.

Por tal razón, es esencial velar por una estabilidad laboral reforzada, generado que la madre cabeza de familia reciba un salario estable. Por otro lado, en la eventualidad de ser retirada del servicio y obtener su adecuada indemnización, se debe brindar diferentes alternativas diferentes a las del retiro del servicio, ya que su salario es primordial para la familia que se encuentre a su cargo. En estos casos la acción de tutela es primordial para evitar un daño mayor, ya que la familia depende de ella para tener el mínimo vital.

Conforme a lo afirmado por la directora del programa de renovación de la administración pública, en decisión reciente de la Corte Constitucional, la protección a las madres cabeza de familia, también se ha extendido a los padres cabeza de familia que cumplan con los siguientes requisitos para que sea protegida por el Retén Social: debe tener hijos menores de 18 años o hijos inválidos que dependan económica y exclusivamente de ella. Y que el único

³⁸⁵ Ley 82 de 1993 en el artículo 2.

ingreso familiar sea el que ella recibe de la entidad a la cual está vinculada. Es decir, que no tenga otra alternativa económica³⁸⁶.

3.1.5.1 Según la ley.

En cuanto a la especial protección que le debe brindar el Estado a la madre cabeza de familia, está el artículo 43³⁸⁷ de la Constitución de 1991; la Ley 82 de 1993³⁸⁸, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y de buscar los mecanismos eficaces para efectivizar dicha protección en su retiro del servicio; el Acuerdo 11 de 1998 del Consejo Distrital de Santafé de Bogotá, en la cual se dictan normas para la Atención Integral de la Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones; el Acuerdo 17 de 1998 del Consejo de Santa Fe de Bogotá, D.C, mediante la cual se adopta el Sistema Único de Información Distrital Mujer Cabeza de Familia. Por medio de este acuerdo, se busca coordinar las estrategias locales a favor de la Mujer Cabeza de Familia, y a las personas que dependan de ella; la circular 009 del 2000 del Alcalde Mayor, mediante la cual se busca colocar en movimiento los Acuerdos 11 y 17 de 1998, con la intención de implementar las políticas necesarias para promover los proyectos que beneficien a las madres cabeza de familia; y la ley 790 de 2002, la cual creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre -pensionados.

³⁸⁶ Claudia Jiménez, directora del Programa de Renovación de la Administración Pública. <http://siare.clad.org/fulltext/0065638.pdf>

³⁸⁷ ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia

³⁸⁸ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4640>

3.1.5.2 Según la jurisprudencia

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
Sentencia	SI	NO
C-964/03 ³⁸⁹	X	
C-1039/03 ³⁹⁰	X	
C-044/04 ³⁹¹	X	
C-1128/04 ³⁹²	X	
T-593/06 ³⁹³		X

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en la sentencia T-593/06. La Sala aprecia que la peticionaria no adujo su condición de madre cabeza de familia frente al ente demandado, descartando la posibilidad de que la entidad pública haya dispuesto su desvinculación en desconocimiento de la especial protección estatal. Tampoco demostró tal condición. En cambio, desestimó la posibilidad de ser reincorporada a un cargo equivalente al que venía desempeñando. Estas circunstancias hacen improcedente la tutela.

³⁸⁹ Madre cabeza de familia -Antecedentes de la protección especial en la Asamblea Nacional Constituyente -Incidencia en la jurisprudencia sobre los beneficios que se otorgan a la mujer cabeza de familia debe ser también a los hombres. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

³⁹⁰ Programa de renovación de la Administración pública -Madre cabeza de familia -Protección al grupo familiar que de ella depende -Estabilidad laboral -Protección especial a madre cabeza de familia puede extenderse a los padres que se encuentran en la misma situación. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

³⁹¹ Madre cabeza de familia en programa de renovación de la Administración pública -Prohibición del retiro del servicio a las madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica del servicio público en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública. M.P Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

³⁹² Protección de madres cabeza de familia y discapacitadas ante renovación de la Administración. M.P Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

³⁹³ Madre cabeza de familia en proceso de reestructuración administrativa -No adquiere tal condición sólo por desempleo de la pareja -Persona interesada debía acreditar de manera suficiente y oportuna su condición -Acciones afirmativas de especial protección -Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Garantía constitucional.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, mediante declaración de insubsistencia; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
25000-23-25-000-2003-2398-01 ³⁹⁴	X	
T-792/04 ³⁹⁵	X	
T-876/04 ³⁹⁶		X
T-925/04 Protección especial. M.P ALVARO TAFUR GAL VIS	X	
T-964/04 ³⁹⁷	X	
SU.389/05 ³⁹⁸	X	
T-399/05 ³⁹⁹	X	
T-493/05 ⁴⁰⁰	X	
T-530/05 ⁴⁰¹		X

³⁹⁴ Madre cabeza de familia retirada del servicio por suspensión del cargo.C.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

³⁹⁵ Estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia y personas discapacitadas -Limitación a los beneficios consagrados por Ley -Protección laboral especial -Test de razonabilidad y principio de igualdad en beneficios de estabilidad laboral de madre cabeza de familia y personas discapacitadas. M.P Dr. JAIME ARAÚJO RENTERIA

³⁹⁶ Protección especial. M.P Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

³⁹⁷ Madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Desvinculación de Telecom -Protección laboral -No deben aplicárseles las mismas reglas que a las demás trabajadoras en proceso de reestructuración. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³⁹⁸ Posible solución para quienes al final de la relación laboral no compensen el saldo de la indemnización que recibieron al momento de su despido -Posibilidad de reubicación en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional - Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia -Acciones afirmativas de especial protección - Vulneración por establecer límite temporal al retén social. M.P Dr. JAIME ARAÚJO RENTERIA

³⁹⁹ Proceso de reestructuración administrativa de entidades del Estado -Deber de reintegro de las madres cabeza de familia o en último caso indemnización -Protección constitucional especial -Vulneración por establecer límite temporal al retén social. M.P Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁴⁰⁰ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta -Acciones afirmativas de especial protección. M.P Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

T-546/05 ⁴⁰²	X	
T-641/05 ⁴⁰³	X	
T-650/05 ⁴⁰⁴	X	
T-664/05 ⁴⁰⁵	X	
T-752/05 ⁴⁰⁶	X	
T-773/05 ⁴⁰⁷	X	
T-834/05 ⁴⁰⁸		X
T-846/05 ⁴⁰⁹	X	
T-866/05 ⁴¹⁰	X	
T-1037/05 ⁴¹¹	X	
T-1117/05 ⁴¹²	X	
T-1159/05 ⁴¹³	X	

⁴⁰¹ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia y de persona enferma -Vulneración al declarar insubsistencia. M.P Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

⁴⁰² Protección especial a las madres cabeza de familia -Madre cabeza de familia de Telecom -Restitución de la indemnización como consecuencia del reintegro -Efecto inter communis en los efectos del fallo de la sentencia la SU.388 de 2005 caso madres cabeza de familia de Telecom. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴⁰³ Protección especial a las madres cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁴⁰⁴ Protección especial a las madres cabeza de familia -Vulneración por establecer límite temporal -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta. M.P Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

⁴⁰⁵ Acción de tutela para asegurar medidas de estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia -Alcance de la sentencia SU.388/05 -Criterios jurisprudenciales para la procedencia del amparo -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴⁰⁶ Insubsistencia en cargo en provisionalidad de la fiscalía general de la nación -Vulnera el mínimo vital de la actora quien es madre cabeza de familia. M.P Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴⁰⁷ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta.

⁴⁰⁸ Madre cabeza de familia -No adquiere tal condición sólo por desempleo de la pareja.

⁴⁰⁹ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta -Vulneración por establecerle límite temporal -Reintegro al cargo de carrera administrativa en el Sena de madre cabeza de familia o pago de indemnización -Procedencia de una de las dos figuras - Indemnización última alternativa en programas de reestructuración. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴¹⁰ Protección constitucional de madre cabeza de familia -Vulneración por establecerle límite temporal -Reten social -Caso en que ha debido incluirse a futura madre cabeza de familia -Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta -Indemnización última alternativa en programas de reestructuración Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991/04. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴¹¹ Protección en el programa de renovación de la Administración pública. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴¹² Protección constitucional especial. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴¹³ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Trabajadora en grave estado de salud que ejercía cargo de carrera administrativa en provisionalidad y fue desvinculada sin motivación. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

T-1183/05 ⁴¹⁴	X	
T-1248/05 ⁴¹⁵	X	
T-1258/05 ⁴¹⁶	X	
T-1310/05 ⁴¹⁷	X	
T-200/06 ⁴¹⁸	X Algunos accionantes si les concedieron el amparo	X Los accionantes que no fueron amparados fue porque no probaron su condición, de ser madre o padre cabeza de familia
T-206/06 ⁴¹⁹	X	
T-231/06 ⁴²⁰		X
T-232/06 ⁴²¹		X
68001-23-15-000-2006-1031-01 ⁴²²		X
T-283/06 ⁴²³	X	

⁴¹⁴ www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2005/T-1183-05.rtf - Estabilidad laboral reforzada -Accionada fue retirada del servicio sin atender su condición de madre cabeza de familia - No existe limitación en el tiempo para interponer la acción de amparo y solicitar el reintegro -Significado y alcance de la protección constitucional en procesos de reforma institucional - Alcances no solo en la empresa privada sino también en cualquier institución estatal. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁴¹⁵ Reintegro al cargo de madre cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁴¹⁶ Desvinculación de madre cabeza de familia en cargo de carrera en provisionalidad -Existencia de perjuicio irremediable - Vulneración por falta de motivación -Reintegro al cargo de madre cabeza de familia. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴¹⁷ Reten social -Extensión a padres cabeza de familia. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴¹⁸ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta -Acciones afirmativas de especial protección -Indemnización última alternativa en programas de reestructuración - Significado y alcance de la protección constitucional en procesos de reforma institucional -Reten social en caso de madre cabeza de familia -Término de presentación de tutela al año y dos meses de desvinculación no configura incumplimiento del requisito de inmediatez. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁴¹⁹ Padre cabeza de familia -Indemnización última alternativa en procesos de reestructuración -Reten social. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁴²⁰ Significado y alcance de la protección constitucional en procesos de reforma institucional -Especial protección laboral. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴²¹ Liquidación forzosa administrativa -Aplicación de la garantía de estabilidad laboral reforzada a padre cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴²² Hombre Cabeza de familia declarada insubsistente. C.P. RAFAEL E OSTAU DE LA FONT PIANETA

⁴²³ Madre cabeza de familia de Telecom -De ella depende hija mayor de 18 años y menor de 25 incapacitada para trabajar por razón de estudios-Reintegro al cargo. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

T-303/06 ⁴²⁴		X
T-356/06 ⁴²⁵	X	
25000-23-25-000-2006-00631-01 ⁴²⁶		X
T-556/06 ⁴²⁷		X
T-592/06 ⁴²⁸	X	
T-971/06 ⁴²⁹	X	
T-1061/06 ⁴³⁰	X	
T-1080/06 ⁴³¹	X	
T-451/07 ⁴³²	X	
25000-23-27-000-2007-00255-01 ⁴³³		X
25000-23-27-000-2007-00255-01 ⁴³⁴		X
T-837/07 ⁴³⁵		X
T-453/08 ⁴³⁶		X

⁴²⁴ Protección especial. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴²⁵ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Programa de renovación de la Administración Pública -Protección a madres cabeza de familia. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

⁴²⁶ Madre cabeza de familia retirada del servicio por suspensión del cargo. C.P. MARTHA SOFIA SANZ TABON

⁴²⁷ Programa de renovación de la Administración Pública -Protección especial de madres y padres cabeza de familia -Acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social -Procedencia condicionada a conocimiento de empresa sobre especial condición de padre cabeza de familia - Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁴²⁸ Acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social -Existencia de cónyuge o compañera permanente no es obstáculo para considerar a alguien padre cabeza de familia - Programa de renovación de la Administración Pública - Prohibición retiro servicio público madres cabeza de familia sin alternativa económica -Efectos inter comunis frente a protección especial a madre o padre cabeza de familia -No se configura por segunda tutela que busca dar aplicación a efectos inter comunis de protección especial a madre o padre cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴²⁹ Padre cabeza de familia en programa de renovación de la Administración Pública -Protección especial. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴³⁰ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta -Vulneración por supresión del cargo de docente nombrada en provisionalidad. M.P. Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

⁴³¹ Madre cabeza de familia en proceso de reestructuración administrativa -Persona interesada puso oportunamente en conocimiento de la entidad su condición -Reintegro al cargo de madre cabeza de familia. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴³² Especial protección laboral. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴³³ Hombres cabeza de familia retirados del servicio. C.P RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANCHA

⁴³⁴ Padre cabeza de familia declarado insubsistente. C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFOUNT PIANOTA

⁴³⁵ Padre cabeza de familia Telecom-Caso en que no se cumplen presupuestos para protección laboral reforzada. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁴³⁶ Acción de tutela contra Telecom en liquidación – temeridad. Madre cabeza de familia. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

T-587/08 ⁴³⁷		X
T-1211/08 ⁴³⁸		X
T-926/09 ⁴³⁹	X	
T-162/10 ⁴⁴⁰	X	
47001-23-31-000-2010-00041-01 ⁴⁴¹	X	
T-566/11 ⁴⁴²	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-876/04. Las madres cabeza de familia, tienen únicamente a su cargo el sostenimiento de su hogar y sus hijos. Los accionantes fueron inscritos en el denominado “retén social” según el cual, en el programa de renovación de la Administración pública, de conformidad con el artículo 12 de la ley 790 de 2002, no podían ser retirados del servicio, por su condición de cabeza de familia sin alternativa económica; posteriormente, el Presidente de la República, basado en sus facultades constitucionales de reglamentación, expidió el decreto 190 de 2003, en el cual impuso una limitante en el tiempo al denominado retén social. Por ello, se dijo que la estabilidad laboral cesará una vez termine el programa de renovación de la Administración, sin que pueda exceder del 31 de enero de 2004. Luego, mediante la sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, los límites fijados en el artículo 16 del

⁴³⁷ Acción de tutela contra empresa de telecomunicaciones y patrimonio autónomo regional - Terminación contrato de trabajo de madres cabeza de familia por supresión de cargo de telefonista nacional por liquidación definitiva de Telecom después de haber sido reintegrada en virtud de acción de tutela. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁴³⁸ Reestructuración de entidad del Estado – Madre cabeza de familia. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁴³⁹ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia. M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

⁴⁴⁰ Acción de tutela para asegurar medidas de estabilidad reforzada de madre cabeza de familia. M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

⁴⁴¹ Madre cabeza de familia declarada insubsistente. C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

⁴⁴² Mujer cabeza de familia con invalidez absoluta. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Decreto 190 de 2003 y luego en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 fue retirado del ordenamiento, es decir, la especial protección se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, como inicialmente fue aprobado por el Congreso en la Ley 790 de 2002.

En virtud del decreto 1615 del 12 de junio de 2003 “todos aquellos funcionarios a quienes en virtud de la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se les termine el contrato de trabajo, se les realizará el pago de la indemnización a que legalmente tienen derecho”. En consecuencia, no hay un perjuicio irremediable que deba protegerse a través de la acción de tutela, este asunto debe resolverse a través de mecanismos judiciales diversos a la acción de tutela.

Si se recibe el pago de una indemnización como consecuencia del proceso de reestructuración, no es procedente la acción de tutela, pues en cierta medida recibir esta suma de dinero, aminora los efectos negativos que pueda tener la decisión de suspender unilateralmente un contrato de trabajo. Sólo si se demuestra que el trabajador retirado de una empresa no recibió el pago de la indemnización compensatoria se considerará que existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela.

- T-530/05. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala concluye que el Alcalde Municipal de El Peñol violó la *protección a la estabilidad laboral reforzada* que la Constitución Política le concede a Sonia del Socorro Marín, en razón a la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra por su estado de salud, y a su condición de madre cabeza de familia.

Concluye entonces la Sala que al decidir declarar insubsistente a la accionante, a pesar de conocer que era una madre cabeza de familia que se encontraba en un grave estado de salud que prácticamente la incapacitaba para laborar, en lugar de adelantar los trámites correspondientes para que, sin solución de continuidad, se le reconociera

su pensión de invalidez, se violaron los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de la accionante. No desconoce la Sala el amplio margen que le asiste al Alcalde de El Peñol para declarar insubsistente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, sin embargo, no por ello está legitimado a desconocer la *protección a la estabilidad laboral reforzada* que la Constitución Política le concede a personas como Sonia del Socorro Marín.

La Sala, en el caso en concreto, indica que el reintegro no es una opción viable. El propio derecho a la salud de la accionante impide que se tome esta decisión. Por el contrario, lo que su condición de salud demanda es que no continúe laborando, como ya lo han expresado tres médicos cuyos conceptos fueron solicitados por Comfenalco EPS.

Siguiendo lo decidido en casos similares, se ordenará a Comfenalco EPS tramitar de manera *'inmediata y preferente'*, si aún no lo ha hecho, la pensión de invalidez de Sonia del Socorro Marín, y el reconocer a Comfenalco EPS el derecho para cobrar a la Alcaldía de El Peñol los aportes legales correspondientes a que haya lugar a partir del 10 de agosto de 2004, con los recargos que sean del caso, a fin de que los derechos de la accionante no se vean afectados por el incumplimiento de su empleador.

- T-834/05. La Sala observa que el derecho a la estabilidad laboral reforzada que alega la accionante no es procedente; pese a reunir algunos de los elementos fácticos condicionantes del amparo según la jurisprudencia, la actora no cumple con uno de ellos, el cual es que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En el presente caso, éste requisito no se cumple, por cuanto la terminación del contrato de trabajo de la accionante, no fue una consecuencia de su estado de embarazo sino que obedece a una causal objetiva que la justifica, como lo es la liquidación de Telecom (Decreto 1615 de 2003). Así mismo, no

puede afirmarse que la accionante fue discriminada por su especial condición, pues, la terminación masiva de los contratos laborales se extendió a un considerable número de servidores públicos por desaparición de la entidad empleadora. En el presente caso resulta obvio que la terminación del contrato se produjo a consecuencia de la liquidación de la entidad y no de la circunstancia del embarazo como alega la accionante, razón por la cual es improcedente la acción en cuanto a este tema se refiere.

Por otra parte, la accionante señala que Telecom en liquidación se negó a inscribirla en el retén social como Madre Cabeza de Familia. Al respecto la Corte considera, que para la fecha de la terminación de su contrato laboral, la accionante, no cumplía con los requisitos legales para ser considerada como Madre Cabeza de Familia, pues no tenía a su cargo de manera exclusiva y permanente la responsabilidad de sus hijos menores, pues según la prueba allegada para demostrar la circunstancia invocada, su pareja no había abandonado el hogar y por lo tanto no se había sustraído del cumplimiento de sus obligaciones como padre, quien tampoco se encuentra en incapacidad física, sensorial, síquica o mental. Por el contrario, se desempeñaba en un empleo temporal ganando un salario mínimo. Por tal razón no podía ser inscrita en el “reten social” ya que, no tenía las calidades para ser considerada madre cabeza de familia.

- T-231/06. En el presente caso, observa la Sala que la accionante no adujo su condición de madre cabeza de familia durante la existencia de Telecom, ni al decretarse su liquidación, ni tampoco al ser retirada de su trabajo. Solamente pasados casi dos años desde su desvinculación y cuando ya había sido concedida la protección a un número significativo de madres cabeza de familia que si acreditaron su condición con anterioridad, presentó una solicitud orientada a que se le diera el tratamiento previsto en la ley para las mujeres cabeza de familia.

Lo cierto es que en su momento no invocó esa calidad, ni adelantó gestión alguna orientada a obtener la estabilidad laboral reforzada que la ley brindaba a las mujeres cabeza de familia. En esas condiciones, no cabe que, pasados casi dos años, se quiera hacer valer la condición de madre cabeza de familia que al momento de la desvinculación no se alegó, y que con carácter retroactivo se obtengan hoy los beneficios de una situación que debió ser acreditada a su tiempo.

- T-232/06. La Corte afirma que en relación con la búsqueda de la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela debe cumplir con unas exigencias mínimas, entre las cuales se cuenta el cumplimiento de un grado de inmediatez entre la ocurrencia de los hechos que originan la presunta vulneración y la presentación de la demanda de amparo.

Observa la Sala que es sólo después de 24 meses y 10 días de la ocurrencia del hecho supuestamente generador de la violación alegada, cuando el demandante decide acudir a la acción de tutela. Para determinar la procedencia de la acción de tutela, en relación con la regla de la 'inmediatez', la Corte ha señalado, entre otros elementos, que el juez constitucional debe constatar: *"...si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes..."*; es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejerció la acción de manera oportuna.

Permitir el transcurso de más de dos años, sin que exista en el expediente razón o causa válida que justifique la demora en el ejercicio de la tutela, ni el surgimiento de hechos nuevos que obliguen a la protección actual de los derechos alegados, muestra el poco interés en el asunto y sugiere que la presunta vulneración de los derechos invocados no es actual.

- 68001-23-15-000-2006-1031-01. La Sala no observa que se encuentren acreditadas idónea y válidamente por el actor las circunstancias definidas por la jurisprudencia que determinan la existencia de la condición de padre

cabeza de familia, pues es lo cierto que el actor se limitó solamente a afirmar que de él dependen económicamente sus hijos legítimos e hijastros y su compañera permanente y que de sus ingresos se aseguran las condiciones mínimas de subsistencia de aquellos, lo cual no es suficiente para tales efectos.

- T-303/06. En el caso en concreto, no puede darse a la accionante el mismo trato que se dio en la Sentencia T-650 de 2005 y que la actora invoca, pues, no procede el amparo cuando no se constaten los requisitos establecidos para ser cobijado por el retén social. Por lo tanto, dado que la peticionaria no demostró cumplir con la totalidad de las condiciones para ser considerada madre cabeza de familia sin alternativa económica, ni desvirtuó las manifestaciones de la accionada, soportadas documentalmente, conforme a las cuales si tiene una alternativa económica, no resulta procedente el amparo solicitado.
- 25000-23-25-000-2006-00631-01. Como lo sostuvo el a quo, de igual manera no se quebrantó el derecho de petición, toda vez que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, mediante los funcionarios competentes se pronunció de fondo y dentro de la oportunidad legal pertinente, frente a las solicitudes que le elevara la señora Edith Alayón Castro.
- T-556/06. En el presente caso, las circunstancias de hecho que motivaron la interposición de la presente acción de tutela tuvieron su origen en junio de 2003, lapso de tiempo muy anterior al de la interposición de la presente acción de tutela, más de veinticuatro meses, lo que hace suponer, no solo que la misma no se interpuso dentro de un término razonable que asegure la efectiva protección de los derechos presuntamente conculcados, sino que además, en vista del amplio lapso de tiempo transcurrido, diluye el

eventual perjuicio irremediable al que hubiere estado expuesto el accionante, razón por la cual, no procede el amparo por medio de la acción de tutela, ya que no se hace existente un perjuicio irremediable.

- 25000-23-27-000-2007-00255-01. La Sala no observa que se encuentren acreditadas idónea y válidamente por los demandantes las circunstancias definidas por la jurisprudencia que determinan la existencia de la condición de padre cabeza de familia, pues es lo cierto que los actores se limitaron solamente a afirmar que de ellos dependen económicamente sus hijos menores y que de sus ingresos se aseguran las condiciones mínimas de su subsistencia, lo cual no es suficiente para tales efectos.
- 25000-23-27-000-2007-00255-01. La Sala no observa que se encuentren acreditadas idónea y válidamente por los demandantes las circunstancias definidas por la jurisprudencia que determinan la existencia de la condición de padre cabeza de familia, pues es lo cierto que los actores se limitaron solamente a afirmar que de ellos dependen económicamente sus hijos menores y que de sus ingresos se aseguran las condiciones mínimas de su subsistencia, lo cual no es suficiente para tales efectos.
- T-837/07. La Sala detecta que, no se prueba la inexistencia de otra alternativa económica en cada hogar sino que, más bien, se verifica que las cónyuges de los actores ayudan con las labores domésticas, que ninguno de sus hijos padece enfermedad alguna y que, en definitiva, las esposas no sufren de alguna discapacidad que mengüe el apoyo que prestan en el hogar.

Por tal razón, la Sala concluye que los accionantes no cumplen con la totalidad de las condiciones para ser agrupados dentro de los sujetos de especial protección denominados “padres cabeza de familia”. Con base en

estos fundamentos, sin que sean necesarias más consideraciones sobre el caso, la Corte niega el amparo solicitado.

- T-453/08. Insiste la Corte que la interpretación dada por los accionantes a la Sentencia T-592 de 2006 es equívoca, pues la misma reiteró lo establecido en la SU-389 de 2005. En el caso particular de aquella providencia, para que la acción interpuesta fuera procedente y no constituyera temeridad, el accionante, sin perjuicio de que antes de la citada sentencia de unificación hubiera interpuesto una acción y le hubiera sido negada, tenía la facultad de acudir al juez de tutela una vez le fuera negada su condición de padre cabeza de familia por parte del liquidador de Telecom con base en los criterios señalados en la SU-389, ya que la nueva negativa de la entidad estaba delimitada por los efectos de esta sentencia, aspecto que no constituía identidad de objeto.

De acuerdo a los casos objeto de estudio y atendiendo los hechos que enmarcan la interposición de las tutelas, las mismas constituyen temeridad, pues los accionantes hicieron uso de la facultad otorgada por la SU-389 de 2005. En estos casos, los accionantes al ser notificados de la negativa de la entidad para reconocerles la condición de padres cabeza de familia, por no cumplir con los requisitos señalados en la jurisprudencia, acudieron al juez de tutela, agotando la posibilidad de que su situación fuera analizada bajo esta vía judicial.

Los hechos en que fundan la acción de tutela, ya fueron objeto de estudio por el juez de tutela en su oportunidad, razón por la cual, se decidirán desfavorablemente las pretensiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

- T-587/08. La Sala considera que lo dispuesto para la incorporación y la reincorporación, no es aplicable al caso particular de las actoras, por cuanto dichas figuras jurídicas son viables únicamente para el personal inscrito en

la carrera administrativa, que no es el caso particular de las actoras, por cuanto los cargos de telefonista nacional, que ocupaban no tenían tal carácter.

Adicionalmente, no es procedente la incorporación que debe darse en la misma entidad, toda vez que al haber concluido el proceso de liquidación de Telecom el 31 de enero de 2006, la empresa desapareció del mundo jurídico, ni tampoco procede la reincorporación, ya que exige, como se explicó, un empleo con equivalencia de funciones, que asegure el adecuado desempeño de la labor asignada.

De conformidad con las declaraciones rendidas por las actoras, a la terminación de los contratos se les pagó la indemnización a que tenían derecho.

Hay que aclarar que el Programa de Renovación de la Administración Pública y la aplicación del retén social tuvo vigencia hasta el 24 de julio de 2007 cuando expiró la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en virtud de la expedición de la Ley 1151 de 2007 que contiene el Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010.

Por lo anteriormente expuesto, siendo evidente que el límite temporal impuesto para los sujetos que se encontraban amparados por el retén social, dentro de los cuales se encontraban las actoras, ya se terminó por haberse extinguido la empresa Telecom - en liquidación -, la acción de tutela es improcedente.

- T-1211/08. La accionante no ha acreditado ser la exclusiva responsable del cuidado de la menor a su cargo, ni el eventual incumplimiento del padre de su hija en el pago de la cuota alimentaria, para esta Sala es claro que la accionante no tiene la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica.

Ahora bien, si la demandante no tenía la calidad de madre cabeza de familia en el momento en que fue desvinculada laboralmente por la E.S.E.

Rafael Uribe Uribe, resulta evidente que la entidad accionada no le ha vulnerado ningún derecho fundamental. Por tanto, la Corte Constitucional no puede acceder a las pretensiones de la actora.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, mediante declaración de insubsistencia de nombramiento; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-454/05 ⁴⁴³	X	

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA COMO CONSECUENCIA DEL RESULTADO NO SATISFACTORIO EN LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-800/98 ⁴⁴⁴	X	

⁴⁴³ Protección especial por tener a su cargo la responsabilidad familiar. M.P Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

⁴⁴⁴ Estabilidad laboral. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la suspensión del empleo; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-1101/03 ⁴⁴⁵	X	
T-1161/04 ⁴⁴⁶	X	
T-054/05 ⁴⁴⁷		X
T-081/05 ⁴⁴⁸		X
T-085/05 ⁴⁴⁹		X
SU.388/05 ⁴⁵⁰	X	
T-1030/05 ⁴⁵¹	X	
T-478/06 ⁴⁵²	X	
T-700/06 ⁴⁵³	X	
T-1050/06 ⁴⁵⁴		X

⁴⁴⁵ Reintegro al cargo - Protección constitucional especial. M.P Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁴⁴⁶ Programa de renovación de la Administración pública -Protección especial de madres cabeza de familia y discapacitados. M.P DR. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴⁴⁷ Acción de tutela de madre cabeza de familia -Improcedencia en el caso para obtener el reintegro a un cargo del cual ha sido desvinculada -Motivación del acto administrativo de desvinculación -Situación particular no la coloca dentro de los presupuestos del art. 12 de la ley 790/02

⁴⁴⁸ Incidencia en la jurisprudencia sobre los beneficios que se otorgan a la mujer cabeza de familia -Protección laboral -No deben aplicárseles las mismas reglas que a las demás trabajadoras en proceso de reestructuración. M.P Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴⁴⁹ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia. M.P Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁴⁵⁰ Protección especial a las madres cabeza de familia - Ampliación de estabilidad laboral a los padres cabeza de familia - Acciones afirmativas de especial protección - Indemnización última alternativa en programas de reestructuración - Posibilidad de reubicación en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional -Posible solución para quienes al final de la relación laboral no compensen el saldo de la indemnización que recibieron al momento de su despido. M.P Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁴⁵¹ Protección constitucional de madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Vulneración por establecer límite temporal -Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -En procesos de reforma de las entidades del Estado -Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁴⁵² Protección constitucional especial. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

⁴⁵³ Madre cabeza de familia discapacitada -Protección laboral reforzada.

T-014/07 ⁴⁵⁵		X
T-009/08 ⁴⁵⁶	X	
T-953/08 ⁴⁵⁷	X	
T389/11 ⁴⁵⁸	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-054/05. El sólo hecho de que sea madre cabeza de familia y que haya sido desvinculada de la Administración no sitúa a la peticionaria dentro de los presupuestos que contempla el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, toda vez que ella no era la titular del cargo que desempeñaba y su desvinculación tuvo lugar por el hecho de que a la titular -perteneciente a carrera administrativa- se le dio por terminado su encargo. No podía la Administración hacer cosa diferente que regresar a la titular al cargo para el cual había concursado. La protección constitucional que se predica de los sujetos de especial protección, desarrollada en normas de inferior jerarquía, no puede extenderse a situaciones en las que existen causas justas para dar por terminada la relación laboral.

En el caso de la peticionaria se tiene que la modalidad de vinculación con la ESAP fue justamente la de provisionalidad. En efecto, mediante Resolución

⁴⁵⁴ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta familia -Improcedencia de tutela por no interponerse en término razonable - Programa de renovación de la Administración Pública. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴⁵⁵ Proceso de reestructuración administrativa -Desvinculación de madres cabeza de familia se hizo con base en un fundamento legal -Protección constitucional especial -Acción de tutela -Improcedencia para reintegro de madres cabeza de familia a cargos que ya no existen. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁴⁵⁶ LEY 812 DE 2003-Vulneró el principio de igualdad al excluir de los beneficios del retén social a las madres cabeza de familia y a los discapacitados e incluir solo a los pre pensionados -LEY 790 DE 2002-Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados.

⁴⁵⁷ Acción de tutela en los casos de desvinculación laboral de sujetos de especial protección constitucional – Madre cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴⁵⁸ Mujer cabeza de familia, suspensión del empleo.

fue nombrada para desempeñar el cargo de Profesional Universitario -cargo de carrera y que era desempeñado por un empleado de carrera- con la anotación clara de que ello tenía lugar *en tanto durara el encargo* .De manera, pues, que su nombramiento estaba sujeto a la condición principal de que la titular de dicho empleo regresara al mismo una vez su encargo terminara.

No obstante, debe dejar claro la Sala que en el evento de que la peticionaria considere que con tal proceder se desconoció alguno de los principios que rigen la función administrativa o que debe ser vinculada nuevamente a la entidad demandada, será algo que debe controvertir ante la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que no se advierte afectación de sus derechos que puedan ser amparados por el mecanismo excepcional de la acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para impugnar la legalidad de un acto administrativo, y que no lo es para obtener el reintegro a un cargo del cual el solicitante ha sido desvinculado, mucho más cuando se observa que el acto estuvo debidamente motivado y que tal reintegro conllevaría a desconocer los derechos de carrera de quien es titular del mismo.

- T-081/05. En el caso en concreto, no está demostrado que la accionante pueda considerarse como una madre cabeza de familia. Aparte de lo anterior, cabe destacar que la señora Daza Rodríguez no aportó pruebas donde demostrara que sus hijos son menores de edad y dependan económicamente de ella, con lo cual no se cumple el requisito que exige la ley que para ser considerada como tal; también no aparece acreditada prueba alguna donde se demuestre que la desvinculación del señora Daza Rodríguez obedeció a un trato discriminatorio e injusto por la enfermedad que padece la misma; todo lo contrario, lo que aparece claro es que el retiro del servicio se debió a que el cargo fue suprimido. De otro lado tampoco

está demostrado que la actora se halle en un estado de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio, por tal razón, no es procedente el amparo solicitado, pues existe otro medio expedito de defensa.

- T-085/05. La supresión del cargo de escribiente, ocupado en provisionalidad por la accionante, se llevó a cabo conforme estudios de optimización del servicio de justicia, en el distrito judicial de Bogotá, teniendo en cuenta el vertiginoso descenso de la carga laboral y los ingresos de todos los juzgados de esa categoría y especialidad, así como la asignación desproporcionada de persona que ello venía originando en el distrito capital.

Así pues, a juicio de la Sala, existía legitimación para proceder a suprimir el cargo que ocupaba la accionante, pues según los términos del artículo 257 de la Constitución Política, el Consejo Superior de la Judicatura tiene como función crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Administración de justicia. Empero, debe señalarse también, que cuando una de las partes de la relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución, como pueden ser las madres cabeza de familia- niños, discapacitados etc.- el principio a la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.) adquiere particular prevalencia, como consecuencia de la protección especial que ha de existir con respecto a este grupo de personas, pero claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido pues *“la estabilidad laboral reforzada no puede confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”*.

El yerro de la sentencia que revisa la Corte estribó en dos razones:

Primero: Haber pretendido aplicar el contenido, finalidad y objeto de la Ley 790 de 2002, en torno al despido de mujeres cabeza de familia, al régimen de la rama judicial. El fallo se atuvo y se detuvo en hacer extensivas para la rama judicial los preceptos contenidos en la Ley 790 de 2002, sin hacer consideración alguna acerca del alcance de la protección constitucional de la mujer cabeza de familia, contenida en el artículo 43.

Segundo: La extensión se sustentó en que la Corte Constitucional amplió la protección a los padres cabeza de familia que se encuentren en la misma situación. En efecto, la sentencia de la Corte expandió el ámbito de protección a los hombres, pero en el contexto de la misma Ley 790 de 2002, y sólo a los que tuvieran tal condición en el marco del retén social ya expuesto. Lo anterior porque se consideró que no existía razón objetiva para no ampliar el beneficio del retén social a niños que tuvieran a sus padres como sus inmediatos cuidadores y benefactores. En aparte alguno la sentencia C-039 de 2003 hizo alusión a que el apoyo brindado a las madres cabeza de familia se extendiera siquiera a los demás programas que adelantara la Rama Ejecutiva, o a toda desvinculación que adoptara esta Rama del Poder Público. Entonces, de esta extensión especial mal podría concluirse una extensión general a toda una Rama del Poder Público, como es la Judicial.

Considera entonces la Sala que el mismo amparo por vía de tutela hubiese podido hacerse sin recurrir a tal analogía, por lo demás equivocada como se demostró - y teniendo únicamente de presente los dictados superiores que amparan a las mujeres cabeza de familia (arts- 43 y 44) y a su núcleo familiar, si ciertamente se hubiera comprobado para el presente caso que se afrontaba realmente un perjuicio irremediable por parte de la accionante. Es cierta su condición de madre cabeza de familia según se desprende del material aportado al presente caso, pero también se constató que la

accionante de 37 años de edad, está en edad productiva, podía conseguir otra alternativa económica, y de hecho trabajaba en cargos ocasionales que le permitían pagar el colegio de sus hijas, la cuota de la casa y velar por su progenitora.

- T-1050/06. La Sala encuentra que dentro de las actuaciones que se revisan, no existe información sobre los motivos que llevaron a los(as) accionantes a esperar más de 14 meses después de su retiro unilateral del servicio público por parte de la Alcaldía municipal de Cajicá, para solicitar al juez constitucional el amparo de los derechos que, con tal proceder, consideran les fueron vulnerados. Sencillamente, se observa que aceptaron el pago de la indemnización correspondiente sin expresar reparo ni inconformidad alguna al respecto, y que durante ese lapso no reclamaron, por ninguna vía, su derecho a la estabilidad laboral reforzada, en su condición de padres y madres cabeza de familia, por lo que se entiende, sin lugar a dudas, que su inactividad no está válidamente excusada, siendo consecuencia exclusiva de su libre voluntad individual.
- T-014/07. La Sala encuentra, entonces, que en el presente caso, la desvinculación de las actoras tuvo lugar en el marco de un programa de reestructuración, adelantado con fundamento en las Leyes 550 de 1999 y 617 de 2000, el cual persiguió un objetivo legítimo, sin que el ente territorial desconociera los límites de la autonomía que la Constitución le reconoce.

Además, la autoridad municipal afirma que se han implementado programas que pretenden proteger a grupos desfavorecidos, con la generación de empleo, etc. *Cabe reconocer que según los registros de la entidad, ni la señora MARÍA EUGENIA HENAO; ni ELIZABETH GRANADOS y tampoco MERCEDES CRUZ REYES han manifestado su interés o intención de beneficiarse de alguno de estos programas, en los*

cuales [...] se tienen en cuenta a la ciudadanía más vulnerable, dentro de la cual especial importancia han merecido las Madres Cabezas de Familia, los Padres Cabezas de Familia”

Finalmente, es importante destacar que, según las pruebas que obran en el expediente, los cargos que ocupaban las actrices ya no existen en la planta de personal del municipio de San Sebastián de Mariquita y sus labores son desempeñadas por personal contratado por *out sourcing*, sin que sea viable que esta Corporación ordene al municipio crear nuevamente los cargos en la planta de personal para que las demandantes entren a ocuparlos.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la pensión de jubilación o vejez; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-182/05 ⁴⁵⁹	X	
SU.389/05 ⁴⁶⁰	X	
T-677/06 ⁴⁶¹		X
T-384/07 ⁴⁶²	X	
T-993/07 ⁴⁶³	X	
T-1045/07 ⁴⁶⁴	X	

⁴⁵⁹ Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Limitación a los beneficios consagrados por Ley.

⁴⁶⁰ Posible solución para quienes al final de la relación laboral no compensen el saldo de la indemnización que recibieron al momento de su despido -Posibilidad de reubicación en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional - Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia -Acciones afirmativas de especial protección - Vulneración por establecer límite temporal al retén social. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁴⁶¹ Padre cabeza de familia Telecom-Caso en que no se cumplen presupuestos para protección laboral reforzada. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁴⁶² Estabilidad laboral de madre cabeza de familia -Garantía constitucional -Proceso de reestructuración administrativa de entidades del Estado -Protección madres cabeza de familia. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

⁴⁶³ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia -Requisitos establecidos por la jurisprudencia - Criterios para determinar calidad y ser beneficiarios de retén social. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

T-1052/07 ⁴⁶⁵	X	
T-1076/07 ⁴⁶⁶	X	
T-254/08 ⁴⁶⁷	X	
T-1239/08 ⁴⁶⁸	X	

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en la sentencia T-677/06. La Sala concluye que el accionante no reunió fehacientemente los requisitos subjetivos requeridos para acceder a los beneficios del “retén social” como padre cabeza de familia, razón por la cual no se produce el amparo.

INVALIDEZ ABSOLUTA

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la invalidez absoluta; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?		
SENTENCIA	SI	NO
T-602/05 ⁴⁶⁹	X	
T-726/05 ⁴⁷⁰	X	

⁴⁶⁴ LEY 790 DE 2002-Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴⁶⁵ Reintegro a la Universidad del Atlántico y pago de salarios dejados de percibir - Protección constitucional especial - Supresión de cargos en entidades estatales -Protección a discapacitados, embarazadas, pre pensionados y madres y padres cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁴⁶⁶ Derecho a la estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia y padres cabeza de familia -Criterios para determinar calidad y ser beneficiarios de retén social. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁴⁶⁷ Proceso de reestructuración administrativa de entidades del Estado -Plan de protección denominado "retén social" tendiente a garantizar la estabilidad laboral a las madres cabeza de familia, discapacitados y servidores próximos a pensionarse. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁴⁶⁸ Acción de tutela – Ley 790 de 2002 – Ley 812 de 2003 – Programa de renovación de la Administración Pública – Derecho a la estabilidad laboral. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁴⁶⁹ Protección constitucional de madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Vulneración por establecer límite temporal. Parcial. M.P. Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

T-1167/05 ⁴⁷¹	X	
T-090/06 ⁴⁷²		X
68001-23-15-000-2006-010031-01 ⁴⁷³		X
68001-23-15-000-2006-01044-01 ⁴⁷⁴		X
T-513/06 ⁴⁷⁵	X	
T-1052/07 ⁴⁷⁶	X	
T-1210/08 ⁴⁷⁷		X
T-803/11 ⁴⁷⁸	X	
T-166/11 ⁴⁷⁹	X	
T-200/11 ⁴⁸⁰	X	
T-566/11 ⁴⁸¹	X	

⁴⁷⁰ Madre cabeza de familia y personas discapacitadas -Protección constitucional -Vulneración por establecer límite temporal. Parcial M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

⁴⁷¹ Padre cabeza de familia -Indemnización última alternativa en procesos de reestructuración. Parcial. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁴⁷² Madre cabeza de familia o padre cabeza de familia en programa de renovación de la Administración Pública -No retiro del servicio a quienes se encuentran sin alternativa económica -Protección constitucional especial -Derecho a la estabilidad laboral reforzada de madres cabeza de familia y discapacitados - padres cabeza de familia -Protección especial. Pérdida de capacidad laboral. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁴⁷³ Hombres cabeza de familia declarados insubsistentes. C.P. RAFAEL E. OSTUA DE LAFONT PIANETA

⁴⁷⁴ Mujeres cabeza de familia declaradas insubsistentes. C.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

⁴⁷⁵ Programa de renovación de la Administración Pública y plan de protección social -Retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados con discapacidad o padres o madres cabeza de familia. M.P. ALVARO TAFUR GALVIS

⁴⁷⁶ Reintegro a la Universidad del Atlántico y pago de salarios dejados de percibir - Protección constitucional especial - Supresión de cargos en entidades estatales -Protección a discapacitados, embarazadas, pre pensionados y madres y padres cabeza de familia. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁴⁷⁷ Derecho a la estabilidad laboral reforzada. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁴⁷⁸ Mujer cabeza de familia con incapacidad parcial.

⁴⁷⁹ Mujer cabeza de familia con invalidez parcial. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

⁴⁸⁰ Mujer cabeza de familia con invalidez total. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en los siguientes casos:

- T-090/06. En el caso en concreto, como consecuencia del plan de rediseño institucional previsto en el programa de renovación de la Administración Pública, debía ser retirada la accionada del servicio pues su empleo había sido suprimido y no procedía su incorporación a la nueva planta de personal. La condición de mujer cabeza de familia se predica de aquellas mujeres que deben proveer de forma exclusiva el sustento económico de sus hijos menores de edad o de las personas incapacitadas para trabajar, y este no es el caso de la accionante ya que, cubre las necesidades económicas de sus hijos mayores de edad quienes no pueden trabajar por encontrarse estudiando, pero este no es el requisito para ser considerada persona con especial protección constitucional, ya que deben ser hijos menores de edad. Respecto a la discapacidad que padece la Corte afirma que la sola manifestación de padecer una limitación física, mental, visual o auditiva, no es suficiente para proceder a garantizarle a la persona los derechos que surgen de la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada.
- 68001-23-15-000-2006-010031-01. No se trata propiamente de la desvinculación del servicio con motivo de un proceso de reestructuración de una entidad pública del orden nacional, respecto de las cuales la Ley 790 de 2002 consagró el beneficio de la estabilidad laboral para las madres y padres cabeza de familia, pues, se repite, la terminación del contrato de trabajo del actor se fundamentó en una decisión adoptada por una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, la cual fue suprimida y liquidada ante crítica situación financiera por la que atravesaba y como

⁴⁸¹ Mujer cabeza de familia con invalidez absoluta. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

única alternativa para lograr un esquema viable en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado; por lo tanto, en principio, el denominado reten social no sería aplicable en este evento.

- 68001-23-15-000-2006-01044-01. Se desprende que ante la imposibilidad de reintegro o de nombramiento de las interesadas en otro cargo igual o de similar categoría en los centros de salud del departamento, el Liquidador de la ESE, vencidos los seis meses de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, debía proceder a dictar las resoluciones de reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente, en la forma como lo hizo, que no implica violación de derecho fundamental alguno.
- T-1210/08. La Sala estima que la actuación de la entidad accionada no vulnera o amenaza derechos fundamentales de la accionante por cuanto no se advierte contradicción con preceptos de orden legal o constitucional, al no estar acreditado debidamente que la entidad demandada terminó el contrato debido a la enfermedad de la demandante. Por el contrario, la documentación aportada se encuentra dirigida a inferir que la misma obedeció por la llegada del corto plazo para el que había sido contratada. Bajo este marco de ideas, no puede determinarse relación de causalidad entre la terminación y la enfermedad de la accionante, y por consiguiente no es posible considerar que ella hubiere sido discriminada por la enfermedad que padece.

REGLAS EXTRAIDAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

- Existe un gran número de jurisprudencias, que permiten evidenciar que el legislador otorgó una especial protección constitucional a un sector poblacional al que se le estaban violando sus derechos.

- La norma debe ser consecuente y corresponder a la realidad de nuestro país, ya que no es un secreto que las familias colombianas han cambiado su estructuración, por lo que no solamente las mujeres son cabezas de hogar, sino también los hombres en la actualidad se desempeñan como tal, por lo que resulta inconcebible otorgar esta protección con exclusividad a las mujeres. Por lo que fue acertado en su momento lograr que esta protección se extendiera también a los hombres que ostenten esta calidad, logrado a través de la tutela de quienes oportunamente alegaron ver vulnerados sus derechos.
- El legislador fue enfático y acertado en señalar de manera taxativa, los requisitos que debe reunir quien alega ser padre o madre cabeza de familia, para poder ser acreedor de esta especial protección constitucional, ya que como también se puede vislumbrar en este conglomerado de sentencias, se elevan acciones de tutela encaminadas a conseguir este beneficio, cuando no se reúnen los requisitos *sine qua non* para reconocer este derecho y cuando no se ostenta esta calidad.
- Es preciso aclarar que aunque se establezca especial protección a las mujeres y hombres cabezas de familia, este amparo se otorgó en virtud de la prevalencia que tienen los niños, niñas y adolescentes colombianos otorgado por la Constitución. Por lo que para hacer eficaz y eficiente el desarrollo de estos derechos constitucionales, se debe extender a sus padres quienes satisfacen las necesidades de las niñas, niños y adolescentes.
- En la mayoría de los casos, la judicatura tuteló y amparó los derechos de los niños, niñas y adolescentes, salvo en los casos en los que quien alega la especial amparo, no reunió los requisitos que de manera taxativa señaló el legislador para salvaguardar los derechos vulnerados en cada caso en

particular. Aun cuando se reunían los requisitos, se encontraba ante la liquidación de una empresa social del Estado, por considerar que se hace imposible reubicar a los empleados que ostenten esta calidad en un cargo igual o superior al que venían desempeñando.

CONCLUSIONES

En la mayoría de los casos, la Corte resolvió a favor de la madre – padre cabeza de familia. En los casos en los que la Corte no resolvió a favor, fue porque los inscritos en el Reten Social tienen un limitante en el tiempo, es decir, estará vigente mientras dure el programa de renovación institucional. En los casos de supresión y liquidación de una empresa del Estado, la indemnización es considerada por la Corte no solo como una forma de compensación, sino también para la no consecución de un perjuicio irremediable, al recibirse como consecuencia del proceso de reestructuración, y donde no es procedente la acción de tutela. En otros casos, la accionante no demostró ostentar la calidad de madre cabeza de familia, razón por la cual no prosperó la acción.

La Corte aclaró que, si bien se le deben proteger los derechos y dar una estabilidad laboral reforzada a dichas personas con especial protección por parte del Estado, no se deben quitar los derechos ya adquiridos por otras personas que no ostentan dicha calidad. En uno de los casos en particular, la accionante no era titular del cargo que desempeñaba y la razón de su desvinculación fue por el hecho de que a la titular -perteneciente a carrera administrativa- se le dio por terminado su encargo. Por tal razón, se le dio prioridad a la titular del cargo, ya que la protección constitucional que se predica de los sujetos de especial protección, y desarrollada en normas de inferior jerarquía, no puede extenderse a situaciones en las que existen causas justas para dar por terminada la relación laboral.

Además, la Corte ha afirmado en reiteradas ocasiones que la acción de tutela debe utilizarse como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que existen otros mecanismos idóneos para la defensa de los derechos.

3.1.6 Portadores de VIH – SIDA en su retiro del servicio

Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida, son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. En consecuencia, es deber del Estado Colombiano adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados, para lo cual es imprescindible la protección de sus derechos fundamentales.

Estas personas que padecen dicha enfermedad merecen un tratamiento particular. Desde la perspectiva constitucional tienen reconocimiento de su calidad de sujetos de especial protección. Tal consideración surge como consecuencia del deber de integración que el Estado ha asumido con los grupos discriminados o marginados, tal como fue establecido en el inciso 2° del artículo 13⁴⁸² de la Constitución de 1991.

Es deber del Estado desplegar actuaciones positivas encaminadas a garantizar las condiciones objetivas necesarias para el efectivo goce de sus derechos.

⁴⁸² Constitución de 1991, artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

3.1.6.1 Según la ley.

En el artículo 13 inciso 3 de la Constitución de 1991, dichas personas merecen una especial protección: el artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁴⁸³.

3.1.6.2 Según la jurisprudencia

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos portadores de VIH – SIDA, que por su condición, es imprescindible una protección efectiva por parte del Estado?

SENTENCIA	SI	NO
T-703/09 ⁴⁸⁴		X

La Jurisdicción Constitucional reconoció que es procedente el retiro del servicio en la sentencia T-703/09. Al accionante se le declaró la terminación de su nombramiento provisional, para dar cabida al traslado y nombramiento en propiedad de a quien le correspondía el cargo, de acuerdo con el concurso de méritos en el que participó y aprobó. Hay que destacar que el interesado no hizo uso de los mecanismos puestos a su disposición. La Corte encuentra razonable y jurídicamente bien sustentado lo así decidido, porque observa que la desvinculación del señor Óscar Albeiro Gaviria Álzate se produjo en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 125 de la Constitución, desarrollado para la carrera judicial en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y explayado por esta

⁴⁸³ “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. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

⁴⁸⁴ Derecho a la estabilidad laboral de persona con Sida.

Corte, entre otras varias decisiones, en la sentencia C-295 de abril 23 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos portadores de VIH – SIDA, en razón a la suspensión del empleo; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?

SENTENCIA	SI	NO
T-025/11 ⁴⁸⁵	X	

REGLAS EXTRAIDAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

- Es imposible establecer si se deben proteger los derechos de las personas portadoras de VIH-SIDA, ya que no existe un número de jurisprudencia significativo que permita vislumbrar si en realidad la judicatura salvaguarda los derechos de estas personas.
- Queda un gran interrogante, a saber, si en realidad se respetan los derechos de quienes son portadores de VIH-SIDA o por el contrario, aunque existe especial protección los ciudadanos prefieren no acudir a los mecanismos y facultades de las que se encuentran dotados por la carta magna, permitiendo que se vulneren sus derechos.

⁴⁸⁵ Fuero sindical, especial protección por ser portador de VIH. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

CONCLUSIONES

En la anterior línea jurisprudencial, se evidenció que la única sentencia que cumplía con los estándares para su revisión, la Corte no la resolvió a favor del accionante, ya que se declaró la terminación de su nombramiento provisional. Por tal razón, la persona que participó en el concurso de méritos debía ocupar el cargo del accionante. Además de que existían otros mecanismos para la defensa del derecho en cuestión que no fueron llevados a cabo por el accionante.

4. SERVIDORES PUBLICOS CON ESPECIAL PROTECCIÓN EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Ante la relevancia del papel que juega el servidor público en el engranaje de la administración, es importante hacer énfasis en el factor humano como principal fuente de funcionamiento, toda vez, que son las personas quienes se encargan de la consecución de los fines del Estado, teniendo el capital humano como la principal fuente para que la administración funcione, por ello demuestra la necesidad de un amparo constitucional y legal especial a fin de proveer una protección reforzada a las personas que laboran al servicio del Estado en especiales condiciones; es innegable que dichos sujetos deben contar con una especial protección, puesto que las labores que cumplen son la base para la creación de una mejor sociedad.

Desde la perspectiva planteada el Estado Colombiano ha procurado proveer de mejores condiciones a sus empleados promoviendo políticas como el Reten Social, sin embargo aún persisten falencias en la consecución de las mismas, sin realizar los debidos estudios para la implementación de políticas públicas renovadoras y buscadoras de la especial protección reforzada para los servidores públicos con protección constitucional, toda vez que se han quedado cortos al momento de gerenciar las políticas públicas, teniendo en cuenta que para la creación de las mismas se debe tomar la situación jurídica y laboral real que viven los servidores para de esta manera lograr de manera eficaz la protección de sus derechos.

La tarea no es fácil, pero vale la pena realizarla, teniendo en cuenta que en nuestras filas de servidores públicos se encuentran personas que han dedicado su vida al servicio de la administración, entendiendo claro está, que el aparato estatal funciona dinámicamente; es necesario proveer de seguridad jurídica a los servidores respecto de su estabilidad laboral, así las cosas, desde la perspectiva

de la gerencia pública moderna se hace infalible promover políticas que restituyan, aseguren, promuevan y protejan los derechos de las personas que mueven el aparato estatal.

Luego de realizar un estudio pormenorizado a nivel doctrinal y jurisprudencial, acerca de la real y efectiva protección constitucional de los servidores públicos, como ocurre en los casos de quienes son portadores de VIH, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, pre-pensionados, personas con invalidez; se quiere determinar si se está cumpliendo a cabalidad con los preceptos de orden constitucional y legal, ya que los grupos de población mencionados con antelación se encuentran en estado de vulnerabilidad, por lo que resulta ineludible y primordial en un Estado Social y democrático de derecho como el colombiano, garantizar los derechos fundamentales como obligación del Estado.

En ese orden de ideas, se pueden centrar las conclusiones en los siguientes puntos:

1. Existe a nivel constitucional protección especial a los servidores públicos retirados del servicio que ostenten la calidad de fuero sindical, tales como pre-pensionados, discapacitados, mujeres embarazadas y mujeres cabezas de familia, toda vez que el legislador consideró que se encontraban en situación de alta vulnerabilidad.
2. A nivel jurisprudencial se ha establecido como requisito *sine qua non* para estar facultado al momento de iniciar una acción de tutela, no existir otro mecanismo viable que le permita lograr efectivizar su derecho, cuando éstos no son eficientes ni oportunos, permitiendo así violentar los derechos de quienes tiene especial protección.

3. La ley no ha previsto mecanismos preventivos que protejan a los servidores públicos retirados del servicio que gozan de especial protección constitucional y así evitar congestionar innecesariamente a la judicatura.

4. En un Estado Social de derecho, como el existente en Colombia, es primordial no solamente que se consagren derechos y garantías, sino velar por que esas garantías realmente se materialicen, para poder dar cumplimiento a los deberes obligaciones que tiene el Estado con los asociados.

A nivel constitucional y legal se otorga especial protección a los servidores públicos retirados del servicio, debido a la situación de vulnerabilidad, como ocurre cuando se es pre-pensionado, madre cabeza de familia, mujer en estado de embarazo, portadores de VIH y aforados sindicalmente.

El Estado a nivel constitucional y jurisprudencial, ha consagrado el derecho a la igualdad como primordial y fundamental en el Estado colombiano. El legislador reconoció la inminente desigualdad existente en nuestro país, por lo que en pro de disminuir de alguna manera esa inequidad, señaló de manera directa que los servidores públicos que son portadores de VIH, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, pre-pensionados, discapacitados, sindicalizados, tienen especial protección constitucional, debido a la inminente situación de vulnerabilidad que ostentan en el caso en que sean retirados del servicio, además de verse disminuidas sus capacidades físicas, motoras o simplemente la reducción de posibilidades en el momento de competir en el ámbito laboral .

“El estado Social de Derecho busca- como lo señala el profesor GARCÍA PELAYO- extender sus efectos no solamente a aspectos parciales de las condiciones de vida de las clases obreras, cuyo porcentaje a aumentado considerables como consecuencia de la tecnificación del trabajo del crecimiento del sector de servicios, e indirectamente sobre la totalidad de la población; tales medidas no se limitan a la menesterosidad económica, sino que se extienden también a otros aspectos como la promoción de regiones atrasadas, etc. Resumiendo y para

decirlo en términos alemanes-intraducibles literalmente-la “Socialpolitik” se ha transformado en “Gesellschaftspolitik”, la política del social sectorial [dirigidas a la clase obrera] se ha transformado en política social generalizada, la cual no constituye tanto una reacción ante los acontecimientos [como ocurrió en los primeros tiempos con la instauración del socialismo soviético] sino una acción que pretende controlarlos mediante una programación integrada y sistemática.”⁴⁸⁶

“Respecto al aspecto legal del Estado Social de Derecho que se empieza a hacer evidente en el periodo, hay que tener en cuenta que históricamente este concepto fue precedido por el concepto de Rechtsstaat (ver estado de derecho) también parte esencial del bagaje cultural, institucional e ideológico alemán, concepto que se pudo ver como íntimamente ligado al concepto inglés de “Rule of Law” y al hispano imperio de la ley.”⁴⁸⁷ “Este Estado de Derecho, como concepto filosófico se remonta, en la ideología alemana, directamente el concepto Kantiano acerca del deber social”^{488, 489, 490} “Esta concepción se puede percibir como un “sobre-dimensionalismo” de la función de la ley,^{491, 492} con dos elementos para la organización de la política y de la sociedad: Primero, la ley como mecanismo civilizador y de progreso.”⁴⁹³

⁴⁸⁶ GARCÍA PELAYO, Manuel. “El estado social y sus implicaciones en ciencia política”, García la guardia, Jorge Mario, compilador México, 1977, pagina 285 y ss.

⁴⁸⁷ No debe confundirse esta relación con una equivalencia. Ver Alberto Ricardo Dalla Via: EL IMPERIO DE LA LEY Y SU EFECTIVIDAD (A PARTIR DE LA REMORMA... (<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1648/10.pdf>)

⁴⁸⁸ Por ejemplo Jesús Rodríguez Zepeda escribe: “la definición más precisa de la noción de estado de derecho en el pensamiento moderno esta probablemente en la obra en la obra del filósofo alemán a finales del siglo XVIII Immanuel Kant “en ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA (<http://www.bibliojuridica.org/libro/libro.htm?!=507>);Capll:”La Formación del Concepto de Derecho”.-5:”Kant: ética y Estadodederecho”pp31.

⁴⁸⁹ Manuel García Pelayo ESTADO LEGAL Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO (http://ev.uoc.edu/cv031_73_005_01_w01/estado.htm)

⁴⁹⁰ DE LA CORTINA ORTS EL CONTRATO SOCIAL COMO IDEAL DEL ESTADO DE DERECHO. EL DUDOSO CONTRACTUALISTA DE I. KANT (http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_059_056.pdf.)

⁴⁹¹ Por ejemplo, Mario Estuardo López Barrientos sugiere en los escritos políticos de Immanuel Kant (<http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/e1170/mlopez2.html>)(conclusiones:5.e:)”Ante el problema de la libertad, y del antagonismo natural en los seres humanos, Kant sugiere la necesidad del derecho como entidad rectora y coercitiva de los excesos de libertad de los seres humanos. El derecho vendría a prescribir una libertad regida por leyes. El derecho mejor sería el del régimen republicano”

⁴⁹² Karl Dietrich Bracher observa: la desviación de centro de interés respecto al estado puede considerarse, al menos en parte, como reflejo del carácter progresivamente no jurídico de la ciencia política contemporánea; los concepto de Estado y soberanía se han basado tradicionalmente en la hipótesis de que la determinación y la aplicación de los derechos es la técnica más importante de integración social. La tradición política de Occidente, con su vinculación secular al mantenimiento “imperio de la ley” efectivo, se basa en esta misma hipótesis. Cuando se conciben de esta forma los problemas de la política, es natural que la ciencia política y la teoría jurídica vayan estrechamente unidas y que compartan muchos conceptos comunes. Sin embargo, para los especialistas modernos de las ciencias sociales, el enfoque jurídico de los problemas político es en buena medida inadecuado. Por importante que sea el derecho social en una sociedad, constituye solamente una de las muchas agencias a través de las cuales se controla la conducta social. Los politólogos contemporáneos piensan en general que debe estudiarse el poder político en todas sus manifestaciones y no únicamente en sus aspectos jurídicos. El estado no debe definirse, desde luego, en términos jurídicos. En : El concepto de estado (<http://209.85.229.132/serch?q=cache:KsejYpypuLEpEJ.www.economia.unam.mx/sua/site/materia/sem1/histol/archint/concpto.doc+%22Saint+Simon%22+%2B+%22Imperio+de+la+Ley%22&cd=22&hl=en&ct=>)

⁴⁹³ Hay que mantener presente que en esa época se consideraba que los sectores ahora llamamos populares-carecientes de educación-eran, por definiciones, “rústicos”, es decir, solo un paso más “arriba” que los “salvajes”. En relación a estos

El segundo es el principio regulador o de “legalidad”: la ley aparece como el instrumento más adecuado, para organizar una determinada forma de sociedad y su Estado.

“A diferencia con el Estado del bienestar el Estado social de derecho no busca avanzar hacia el socialismo, no intenta transformar al estado en propietario de los medios de producción ni se ve como promotor de igualdad social en un sentido amplio.”⁴⁹⁴ “Sus principales objetivos son, por un lado, dar un marco regulatorio al capitalismo a fin de asegurar que las reglas de la competencia (economía) realmente se implementen (se implementen “funcionalmente, en el lenguaje de la escuela) y, segundo, que los beneficios de la actividad económica se extiendan a la sociedad entera en relación a los esfuerzos personales pero evitando extremos de privación o injusticias. Lo anterior se concreta a través de la acción reformista del Estado.”⁴⁹⁵

“En relación a esto, el estado social de derecho reconoce el derecho legítimo no solo de los individuos sino también de grupos o sectores que actúan en representación de clases (por ejemplo, sindicatos, colegios profesionales, agrupaciones empresariales) o sectores sociales (desde juntas de vecinos a agrupaciones regionales) a actuar y tener acceso a niveles de decisión político-administrativos, manteniendo al mismo tiempo que el estado como tal debe estar por encima de esas divisiones actuando no solo como buen juez, sino al mismo tiempo tomando acciones activas a fin de asegurar tanto la participación general como el mantenimiento de la legalidad e intereses comunes.”⁴⁹⁶

Es evidente que a las personas mencionadas con antelación, les va a ser mucho más difícil sino imposible conseguir otro trabajo que les permita solventar sus gastos y los de su familia, mejorar su condición actual y mantener su nivel socio económico. Evidentemente durante el tiempo en que las situaciones que dieron origen a esta especial protección constitucional persistan, en el caso de ser un

sectores, el poder coercitivo de la ley imponía “civilidad” o las costumbres manwras propias de los seres “civilizados”. Ver “desprecio al rustico” en Pueblo (población rural)

⁴⁹⁴ Por ejemplo, la provisión de asistencia médica en Alemania se da a través de –y en relación a –las contribuciones hagan (es decir, un sistema de pago “de seguro” individuales). En el sistema del estado de bienestar es igual y libre de costo a todos los ciudadanos que lo requieran, pagada a través de impuestos. Ver por ejemplo: al sistema sanitario alemán (<http://www.justlanded.com/español/Alemania/Herramientas/Guia-Inst-ianded/Salud/introduccion%7CIntroduccion>)

⁴⁹⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_social

⁴⁹⁶ *Ibidem*

situación temporal, pero si este *status quo* es de carácter permanente, su vulnerabilidad persistirá a lo largo de su vida, llevándolos a vivir desempleados y, por ende, en situaciones paupérrimas, vulnerándose no solos los derechos de los protegidos constitucionalmente, sino también de su familia incluyendo niños que en teoría son la prelación del Estado.

“El desaparecido autor español descompone la totalidad de la fórmula “estado social de derecho” en tres momentos o componentes inseparables en interacción recíproca: a) el objeto social. Dado por la evolución histórica de las sociedades capitalistas y que se recoge en los momentos culminantes de la constitución alemana de 1919; b) La concepción ascendente de la democratización del poder y que genera normas tales como la soberanía popular; pluralismo político y social; derecho a la igualdad material ante la ley, así como el de igual acceso a la representatividad y competitividad por el poder; constitucionalización de los partidos políticos, organizaciones sindicales y patronales y en general, a todas las formas asociativas generadas por la sociedad civil. Deben incluirse en este grupo normativo aquellas que reconocen mecanismos e instituciones de la democracia participativa o semidirecta (referéndum, plebiscito, revocatoria del mandato, iniciativa legislativa, etc.); c) La sumisión de ambos términos, (social) y (democrático), al derecho. Sobre este último elemento, anota Cascajo Castro: (... se especifica en el despliegue normativo que ha recibido en el propio ordenamiento constitucional: sujeción de los poderes públicos y de los ciudadanos al derecho; principio de legalidad; sistema de derechos fundamentales y libertades públicas; reserva de ley y establecimiento de una jurisdicción constitucional).”⁴⁹⁷

En el Estado reside la obligación salvaguardar los derechos de toda la población colombiana, sin que ello lo convierta en benefactor, pero si manteniendo y continuando los lineamientos que se han plasmado en la Constitución, intentando cerrar las brechas de desigualdad existentes, para que los ciudadanos puedan vivir en un estatus de vida adecuado para la humanidad, a través del fortalecimiento de los servicios y la redistribución de la riqueza haciendo uso de los impuestos y el gasto público.

⁴⁹⁷ CASCAJO CASTRO, Jose Luís. La voz (Estado social y democrático de derecho materiales para un léxico constitucional Español. Revista del centro de estudios constitucionales No. 12, mayo-agosto 1992.

“Von Stein postuló que la sociedad ha dejado de constituir una unidad, debido a la existencia de clases, lo que facilita que los individuos persigan sus propios intereses a costa del resto, terminándose con estados opresivos o dictatoriales”. En esas circunstancias, puede haber una revolución. Pero esa revolución no solo llevará a una nueva dictadura. La solución es, en su opinión, un Estado social, es decir, un Estado que inicie una reforma a fin de mejorar la calidad de la vida de las clases “bajas” evitando así, en sus palabras, “el proceso de las clases que buscan ascender socialmente”⁴⁹⁸.

“caracteriza pues, el tratadista español, el (estado social de derecho) como un tipo de estado de prestaciones, comprometido con la procuración de las condiciones mínimas para la existencia humana donde no cabe contradicción posible entre la titularidad y el ejercicio de unos derechos públicos subjetivos que dan también lugar a participar en los bienes económicos y culturales”⁴⁹⁹

“La constitución por el papel que cumple dentro de la organización del Estado Democrático, posee una triple superioridad:

a) **Superioridad de contenido:** *Por cuanto ninguna otra norma dentro de un ordenamiento jurídico particular puede poseer un contenido contrario al de la constitución.*

De aquí se desprende la institución del control constitucional, que busca, precisamente salvaguardar la integridad del ordenamiento jurídico, manteniendo incólume el contenido de la normatividad constitucional impidiendo que normas de inferior categoría pueda llegar a alterarla;

b) **Superioridad Formal:** *Por cuanto la expedición y reforma de los preceptos constitucionales exigen requisitos y procedimientos diferentes, mucho más exigentes que los previstos para las normas ordinaria;*

c) **Superioridad Sociológica:** *Esta puede nacer del acatamiento y respeto brindado al texto constitucional no solo por parte de los gobernantes sino de los simple ciudadanos, bien porque se*

⁴⁹⁸ Learning from the lorenz von stein's idea of social state

⁴⁹⁹ Véase la expresión jurídica de esta conceptualización en la constitución política de Colombia, “art. 2°: son fines esenciales del estado: ... facilitar la participación en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación...”

les considere como el acta fundacional de la sociedad y del Estado, como ocurre en caso de los Estados Unidos, o porque ella es el resultado de amplios consensos políticos y sociales que le han dado existencia, como ocurrió con la mayoría de las Constituciones de la segunda posguerra en las democracias europeas. El carácter “consensuado” del constitucionalismo contemporáneo hace más obligante la vocación de permanencia y estabilidad que se le asigna al texto constitucional, de suerte que eventuales mayorías futuras en los parlamentos o congresos, no puedan alterar, sin más, los presupuestos y reglas de convivencia convenidos mediante el pacto constitucional.”⁵⁰⁰

“La constitución aparece así en el más alto escalón de la jerarquía de un sistema jurídico y sus superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su característica formal. Se nos presenta entonces, la constitución como “la ley de leyes” según la acertada expresión de ALBERDI, como “el fundamento obligado de todas las demás normas jurídicas”, según LINARES QUNTANA, y como razón de valides de las demás disposiciones legales, acogiendo la concepción de KELSEN.”⁵⁰¹

“La supremacía constitucional es el resultado de la evolución histórica del Estado Liberal, orientada a alcanzar la limitación del poder político, ya que los principios y mandatos constitucionales, como lo hemos dicho antes, proporcionan un marco legal prefijado dentro del cual pueden desarrollar su actividad los gobernantes y del cual no pueden apartarse sin desvirtuar la naturaleza de un poder reglado que es la pretensión última de toda Constitución.

En esta perspectiva la Constitución adquiere, sin duda, un carácter sacralizado que coadyuva a su función legitimadora del ejercicio del poder, en la medida en que los gobernantes remiten permanentemente a ella el origen de sus atribuciones, extrayendo en forma igualmente continua legitimidad para sus actuaciones.”⁵⁰²

Nuestra carta magna, desde los primeros artículos, viene desarrollando y plasmando políticas y normas macros que como se mencionó con antelación, crean un marco de acción si se permite el término, que permite a la rama ejecutiva, judicial y legislativa, tener un campo de acción con unas reglas de juego

⁵⁰⁰ ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 345

⁵⁰¹ Cfr. SAA VELASCO, E. O.p. cite., pág 169.

⁵⁰² ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 345

claras, conforme al Estado que actualmente es Colombia, estableciendo los derechos, valores y principios que han orientado desde la constitución de 1991, el foco del ideal político colombiano. Es por ello que desde antaño, se ha venido trabajando para poder llegar a consolidarlo y materializarlo, tan es así que la carta política se redactó de la siguiente manera:

ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Subrayado fuera de texto

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Subrayado fuera de texto

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Subrayado nuestro⁵⁰³

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.”⁵⁰⁴ Subrayado nuestro.

⁵⁰³ Constitución Política de Colombia.

⁵⁰⁴ Ibídem

De los valores constitucionales se deriva el contenido del resto del ordenamiento, en cuanto estos legitiman las normas que, directa o indirectamente, persiguen el logro de los mismos.

Limitan en este sentido al legislador y obliga a que la interpretación judicial se oriente a lograr que los intereses fundados se cumplan a cabalidad.

Los valores constitucionales pueden ser definidos como un conjunto de propósitos a través de los cuales se limitan las relaciones entre gobernados y gobernantes, para que se respetan las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, y permitan vislumbrar todo el entramado institucional, como lo ha sostenido la corte constitucional. En nuestra carta magna el legislador decidió dar la connotación de valores constitucionales a los siguientes: Convivencia, justicia, trabajo, igualdad, conocimiento, libertan, paz, servicio a la comunidad, prosperidad general, efectividad de los principios, derechos, deberes, participación e integración territorial.

Los principios de orden constitucional, tienen una gran importancia en nuestra legislación y constitución, por lo que al respecto podemos establecer como pauta de interpretación ineludible, por la simple razón de que son parte de la constitución misma y están dotadas de fuerza normativa que les otorga el artículo 4 de la constitución, no siempre son suficientes por si solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto.

Aterrizado en nuestra carta magna, se consagraron como principios constitucionales los siguientes: Estado Social de derecho, forma de organización política y social, democracia participativa y pluralista, el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalecida del interés general, conforme al artículo 3, la soberanía popular y por última la supremacía de la Constitución.

Para que el Estado pueda garantizar estos derechos, se hace necesario no solamente determinar cuáles son los derechos, deberes principios y valores constitucionales, sino también otorgar herramientas constitucionales y legales que permitan a los asociados acceder a la justicia de manera oportuna, eficaz, y donde prime la celeridad para hacer valer los derechos que por ley y primacía de la constitución les corresponde. Además del reconocimiento de la desigualdad existente, para menguar esa brecha que es indiscutible en nuestro país. Tan es así que quienes deben pagar los impuestos son quienes ostentan un estatus de vida más alta, para efectos de subsidiar con estos dineros a los menos favorecidos y así propiciar un mejor nivel de vida.

Aunque se ha establecido como herramientas para accionar el aparato judicial la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁵⁰⁵ y la acción de tutela⁵⁰⁶ de conformidad a los requisitos que según la jurisprudencia de manera taxativa señala, los mismos deben ser eficaces, eficientes y oportunos.

Si bien es cierto que el legislador ha establecido como mecanismo o herramienta para lograr revocar un acto administrativo, también es cierto que la inmediatez en estos casos en particular, es de gran importancia, toda vez que la afectación de los derechos que se afectan son de carácter fundamental, como lo ha reconocido la norma de normas y por ende la jurisprudencia. Impostergabilidad para evitar perjuicio irremediable

“La acción de tutela se ha concebido como una herramienta de justicia y de paz para garantizar el efectivo control del orden constitucional, por intermedio de todos los jueces, quienes gracias a la constitución de 1991 se han convertido en verdaderos guardianes de la democracia.

La responsabilidad que ha caído desde hace 2 años sobre los hombres de la Rama Judicial ha hecho que los Jueces sean llamados en nuestra Nación a ser árbitros imparciales en

⁵⁰⁵ LEY 1437 DE 2011, artículo 138

⁵⁰⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 86.

*las controversias que finalmente no pudieron ser resueltas de manera informal o por vía de la conciliación.*⁵⁰⁷

Tal y como se consagra en el artículo 86 de Constitución, que reza así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

*“La ley establecerá los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*⁵⁰⁸

En ese orden de ideas, es particularmente indispensable que prime la eficacia, eficiencia y prontitud, para así evitar que se cause un perjuicio irremediable, a

⁵⁰⁷ OLANO CORREA, Hernando Alejandro y OLANO GARCÍA, Hernando Alejandro, ACCIÓN DE TUTELA (Práctica Forense y Jurisprudencia, Edit Talleres gráficos Ltda, 1991, Pág, 19

⁵⁰⁸ CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, Imprenta Nacional, Bogotá, 1991

quienes se encuentran aforados constitucionalmente. Es por ello que manteniendo esta línea, la Honorable Corte Constitucional ha aplicado varios criterios para determinar y focalizar el concepto de inmediatez, de la siguiente manera:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la Impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”⁵⁰⁹

Situación que no ocurre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que si bien es cierto permiten accionar el aparato judicial para lograr el reintegro, aquí no prima la celeridad que debe vislumbrarse en el presente caso, con los servidores públicos que son retirados del servicio y que poseen especial protección constitucional. Lo que permitiría que se violentaran y atentara contra los derechos de estos servidores y por ende los de su familia.

Es por ello que se considera que nos encontramos frente a una tajante violación de derechos fundamentales, cuando la misma corporación en innumerables jurisprudencias, ha señalado de manera taxativa los casos en los que procede la acción de tutela contra las actuaciones administrativas de la siguiente manera:

“La Corte concluye: (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de trámites administrativos o con la expedición de actos administrativos, puesto que existen otros mecanismos judiciales y no judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos, el juez de tutela tiene la competencia para suspender el trámite administrativo o la aplicación del

⁵⁰⁹ T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

acto administrativo (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991), mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁵¹⁰

“un aspecto de particular importancia en la doctrina constitucional contemporánea es el relativo a la efectividad del régimen de libertades y derechos en los ordenamientos constitucionales. Teniendo en cuenta la experiencia histórica que demuestra el relativamente largo periodo que corrió entre la proclamación de los “derechos del hombre” y su efectiva vigencia en la sociedad capitalistas desarrolladas que pareció convertirlos durante ese periodo en “ideales sin esperanza” como lo anota ALAN WOLFE, los juristas que se inscriben en la corriente del constitucionalismo democrático...”⁵¹¹

“...Además de las acciones procesales y de los recursos que dentro de ella se pueden ejercer-unas y otras encaminados a la defensa y realización de los derechos- lo mismo que del ejercicio de derecho de impugnación de los actos administrativos (ante una jurisdicción especializada o no, de acuerdo con los distintos ordenamientos y de las leyes (a través de las vidas conocidas de acción y excepción), el derecho público latinoamericano ha concebido a mecanismo mucho más expedito y concreto que el que ofrecen los mecanismos procesales ordinarios como lo es recurso de amparo o la acción de tutela en el caso específico de Colombia.

El recurso de amparo es una creación del derecho público mexicano, consagrado en la constitución de 1917, a la par que con los llamados “derechos sociales”-anticipándose en este punto a la constitución soviética de 1918 y a la de la República de Weimar de 1919”⁵¹²

“...el amparo tiene instituciones análogas en el derecho anglosajón, lo mismo que en el derecho Latino, a través de los llamados “writs”⁵¹³ (órdenes dadas por los jueces para la protección de los derechos ciudadanos) el “REFÉREE” francés y el procedimiento de urgencia italiano, regulados estos últimos en los respectivos Código de Procedimiento Civil.”⁵¹⁴

⁵¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia 1085 de 2003 Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

⁵¹¹ ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 345.

⁵¹² Ibidem

⁵¹³ A través de los writs se concreta e inmenso poder de que disponen los jueces ingleses [y norte americanos]; mediante estos de evitan los excesos o desvíos del poder; ponen coto a las usurpaciones de jurisdicción y competencia, ordenan a una autoridad judicial o administrativa, resolver una solicitud, enmiendan vicios de trámite, resuelven preventivamente sobre los derechos subjetivos de las personas y ponen término a situaciones ominosas o manifiestamente injustas”.(VIDAL PERDOMO, Jaime. “Bogotá”, Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, No 313 mayo de 1.999).

⁵¹⁴ ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 345.

“Se trata de un procedimiento breve y sumario (de 48 a 96 horas) ante e juez de instancia del lugar encaminado a salvaguardar los derechos y libertades previstos en la Constitución, incluido su preámbulo, lo mismo que los demás derechos fundamentales de la persona no contemplados en estas y los consagrados en pactos, tratados, y convenios internacionales referentes a la protección de los derechos humanos, contra su violación efectiva o amenaza de que ella ocurra por actos, omisiones o errores de cualquier autoridad o persona privada. Dicho instituto protector no exige para su ejercicio que la persona haya agotado las acciones ordinarias y los recursos judiciales preexistentes, pudiéndose intentar conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia”⁵¹⁵

Si bien la normatividad ha señalado de manera clara cuales con los mecanismos que buscan proteger y exigir el cumplimiento de los derechos, deberes, valores y principios que por orden constitucional corresponden a los ciudadanos, no basta únicamente con crearlos. También deben ser expeditos, eficaces y oportunos, porque de lo contrario no tendría objeto su creación, tal y como ocurre en la actualidad con las herramientas que se han establecido, resultando insuficientes y tardíos para la protección de derechos fundamentales.

Lo que permite inferir que se está negando el derecho a la igualdad a los servidores públicos que son retirados del servicio, y debemos recordar que aquí no solamente se deben tener en cuenta los derechos fundamentales de estas personas (que la misma constitución les ha otorgado especial protección constitucional), sino también las de los niños como ocurre de manera directa cuando nos encontramos frente a una situación de una madre cabeza de familia, ya que este aforo se otorga no con la intención de proteger a la madre, sino por el contrario de proteger al menor de edad que se encuentra en estado de indefensión. Tan es así que a nivel penal se le permite tener prisión domiciliaria y se les otorga permiso para trabajar, para así poder llevar el sustento a sus hijos, permitiéndoles tener una vida digna.

⁵¹⁵ Cfr. BREWER CARIAS, Alan R. “Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Introducción General y Estudio Preliminar”, Caracas, Edit. Jurídica Venezolana 1980.

En el caso que nos ocupa, no puede desconocerse que estas circunstancias persisten, por lo que la ley y la jurisprudencia debería conceder la posibilidad de darle prioridad a estas personas con especial protección constitucional que requieren de inmediatez, para que se dé cumplimiento de sus derechos fundamentales.

En virtud del principio a la igualdad, la H. Corte Constitucional extendió este beneficio a los hombres que cumplen con las mismas condiciones claras y expresas que las mujeres, para que les sea reconocido este beneficio, porque como se mencionó con antelación, este privilegio se otorga a los padres no con la intención de protegerlos a ellos sino a sus hijos y debido a la importancia que tiene para el Estado colombiano sus derechos, además de mantener el núcleo fundamental de la sociedad, como lo es la familia, ya que estos gastos no dan espera obligando a los padres a llevar el sustento a sus hogares de alguna manera.

En un Estado Social de derecho como el nuestro, es primordial no solamente que se consagren derechos y garantías, sino velar, por medio de las diferentes herramientas de orden legal y constitucional, que esos derechos se materialicen. De no existir dichos mecanismos deben ser creados por el legislador, para así evitar el daño antijurídico y un perjuicio irremediable, ya que como ocurre con el caso planteado con antelación, el gobierno no puede permitir que se cause un perjuicio irremediable a la familia. Así lo ha señalado la misma corporación en innumerables jurisprudencias:

La sentencia T-640/96 para que se configurara dicho perjuicio. En efecto, en esta sentencia la Corte precisó los criterios conforme a los cuales se considera que el perjuicio es irremediable, en los siguientes términos:

"1. El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia".

"2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal de la oportunidad de la urgencia".

"3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente".

"4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere

una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”

De igual forma *la sentencia T-737 de 2004*, se declaró la improcedencia de una acción de tutela instaurada contra una sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra un alto funcionario, “por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial y no se avizora un perjuicio irremediable.” En la sentencia se señala que la jurisprudencia de la Corte afirma que estas sanciones pueden ser atacadas ante la jurisdicción contencioso administrativo, y que ellas no pueden ser consideradas, en sí mismas, fuente de perjuicios irremediables. Expone la sentencia al respecto sobre las sanciones disciplinarias,⁵¹⁶ que mutatis mutandi es aplicable a este caso:

“El actor manifiesta que efectivamente cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, solicita la protección de amparo como mecanismo transitorio, a fin de evitar un perjuicio irremediable”⁵¹⁷

No menos importante, es que la Corte Constitucional ha señalado de manera expresa, cual es el origen y qué clase de mecanismo es la tutela. Además de la importancia que tiene para la protección de los derechos fundamentales, sin que ello resulte ser aplicado con excepciones, afectando los mismos derechos para los cuales fue creada:

“En innumerables ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamental de las personas que están siendo amenazados

²⁶ *Sentencia T-737 de 2004* M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵¹⁷ *Sentencia T-737 de 2004* M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

o conculcados. *Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos fundamentales.*⁵¹⁸

Si el mecanismo es ineficaz, como se planteó con antelación y como ocurre en el caso de los servidores públicos que son retirados del servicio y que la constitución y la ley les han reconocido especial protección, toda vez que se encuentran en estado de indefensión y vulnerabilidad.

*“Sin embargo, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corporación ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo”*⁵¹⁹.

Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que:

“en aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”

En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como

⁵¹⁸ T-244 de 2010 M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Corte Constitucional

⁵¹⁹ T-244 de 2010 M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Corte Constitucional

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.

Es obligación del Estado desarrollar políticas claras y concisas, que permitan proteger los derechos de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad y que poseen especial protección constitucional

1. La ley y la constitución no han señalado mecanismos preventivos que protejan a los servidores públicos retirados del servicio y que gozan de especial protección constitucional.

Si bien la constitución consagra la acción de tutela como el mecanismo idóneo y oportuno para hacer efectivo los derechos fundamentales que ésta misma consagra, es absolutamente claro que aun con la implementación de la reforma a la justicia a través de la descongestión judicial, aun los tribunales y juzgados de todo el territorio nacional cuentan con un gran cúmulo de procesos, llevando a la justicia a ser tardía, lenta e inoportuna, dando lugar con ello a la vulneración de derechos fundamentales, bajo la excusa que existen otros mecanismos legales que impiden accionar la rama judicial por medio de la acción de tutela .

Por lo anterior es preciso iniciar un estudio concienzudo respecto a la Constitución, su importancia, origen, elementos e influencia en nuestro Estado Social de derecho.

“El elemento de lo legal-racional se condensa en el concepto de constitución, que desde el siglo mencionado hasta nuestros días se ha convertido en el instrumento fundamental para limitar el ejercicio del poder, buscando conquistar el ideal de un equilibrio entre el individuo-amparado por

*una serie de libertades y derechos inviolables consagrados en el texto constitucional-y el poder del estado*⁵²⁰

*“...entendemos por constitución el conjunto de prescripciones jurídicas (consuetudinarias o positivas), reguladoras de las instituciones políticas que conforman el estado en una formación social particular y destinadas a limitar el ejercicio del poder.”*⁵²¹

*“...tal conjunto normativo acerca de las instituciones o aparatos políticos (sus funciones; relaciones entre ellos; calidades de los funcionarios; las formas de acceso; etc.), no alcanza a proporcionarnos un conocimiento integral del funcionamiento del sistema político existente en una sociedad particular.”*⁵²²

*“La moderna doctrina italiana, por el contrario, despoja el concepto de constitución de adherencias ideológicas, entendiéndolas como “la conjunción de elementos organizativos mínimos para la existencia del estado”, idóneos para el logro de un fin particular.”*⁵²³

*“La llamada “parte dogmática” de las constituciones, es decir, aquella donde se incorpora el “listado” de libertades o “carta de derechos” reconocidos y garantizados el ciudadano por el estado, merced al desarrollo del llamado “welfare state” (estado de bienestar), dejó de ser un elemento de diferenciación ideológica en los textos constitucionales por virtud del tránsito ocurrido entre las dos posguerras mundiales del constitucionalismo libertario del siglo XIX, al constitucionalismo social, recogido en la noción de “estado social de derecho”. Lo que separaría a una constitución de otra en este aspecto sería el relativo a la efectividad y operancia que quiera conferírseles a los denominados “derechos sociales y económicos”, mediante la consagración de instrumentos y medidas estatales que permitan su efectivización, respondiendo así a la crítica marxista acerca del carácter formal de los derechos consagrados en las constituciones demoliberales del siglo XIX.”*⁵²⁴

Para el sub lite, sería viable crear un órgano de control previo a la desvinculación de dichos servidores, que permitan hacer un chequeo y/o filtro para así evitar

⁵²⁰ ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 251

⁵²¹ *Ibidem*

⁵²² *Ibidem*

⁵²³ BISCARETTI, Paolo, Opcit. Pág 290.

⁵²⁴ ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 251

accionar el aparato judicial, ahorrando tiempo y dinero al Estado; siendo este requisito *sine qua non* para que sea legal el despido de los plurimencionados.

Como se mencionó con antelación, la judicatura se encuentra sobrecargada con un sin número de procesos que se radican a diario, por lo que resulta poco viable y oportuno no solo para quien siente vulnerados sus derechos, sino también para la administración de justicia, la creación de mecanismos claros y concisos que permitan a quienes se encuentran aforados por el estado de vulnerabilidad que ostentan, dirimir esta clase de conflictos de la manera más rápida, para así dar cabal cumplimiento a los preceptos constitucionales como la igualdad, dignidad humana, derecho a la familia, celeridad, debido proceso, seguridad jurídica, etc. Y no, por el contrario, crear trámites que no descongestionan la judicatura y que resultan engorrosos no tanto para los ciudadanos que pretenden hacer valer sus derechos a través de los mecanismos que el legislador les ha otorgado, sino que también los juzgados, tribunales y altas cortes se desgastan de manera innecesaria. Pudiendo evitar todo este trámite y haciendo gala de los preceptos, principios y valores constituciones plurimencionados.

Lo anterior pudiéndose ahorrar tiempo y dinero creando mecanismos de control previo a la utilización de la acción de tutela, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no posee trámite preferencial como ocurre con la tutela.

Puede evidenciarse dentro de la línea jurisprudencial de cada caso en particular, que los legisladores han cercenado los derechos de los que son garantes los servidores públicos que son retirados del servicio y que poseen especial protección constitucional.

Como ocurre en el caso en que el Estado procede a liquidar una de sus entidades, aun ante la aquiescencia de este hecho, no puede desconocerse que las causas que dieron origen para que la constitución y la ley diera especial protección a

quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad persistan. Por lo que el estado colombiano estaría violentando los derechos que por ley les corresponden y que tiene la obligación de garantizar y materializar, generando con ello seguridad jurídica.

Existe jurisprudencia encontrada que violenta de manera directa y tajante el derecho a la igualdad, ya que algunos magistrados consideran que debe desvincularse a los servidores públicos con especial protección constitucional, cuando se liquida una entidad estatal o se suprime un cargo.

El Estado Colombiano se encuentra en capacidad de reubicar a un cargo equivalente en otra entidad del Estado, sin que en ningún caso se desmejoren las condiciones con las que contaba antes de ser retirado del servicio, más aun cuando si se liquida un sociedad, otra debe asumir las funciones que tenía la que fue liquidada. Por lo que existen alternativas que permitan proteger los derechos de los servidores públicos que tiene especial protección constitucional.

No es un secreto que la jurisprudencia debe generar en la población seguridad jurídica, para que así pueda confiar en la administración de justicia y principios tales como la cosa juzgada, igualdad, debido proceso, que son preponderantes en el Estado Social de derecho colombiano. Por eso a nivel jurisprudencial la Corte Constitucional ha señalado al respecto:

“La acción de tutela procede para analizar decisiones judiciales que constituyen vías de hecho y, por ende, resultan contrarias a la Constitución. Esta tesis surge de la aplicación directa de los artículos 2º, 4º, 5º y 86 de la Constitución, por cuatro razones principales: La primera, porque la defensa de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho es prevalente y obliga a todas las autoridades públicas, lo cual incluye a los jueces. Debe recordarse que uno de los pilares fundantes del Estado democrático y constitucional es la eficacia de los derechos y deberes fundamentales. La segunda, porque los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no justifican la violación de la Constitución ni pueden salvaguardar decisiones que resulten contrarias a esos

mismos principios. De hecho, es evidente que una vía de hecho constituye una clara amenaza a la seguridad jurídica y a la estabilidad del derecho, por lo que, la defensa en abstracto de ese principio, implica el rompimiento del mismo en el caso concreto. La tercera, porque la autonomía judicial no puede confundirse con la arbitrariedad judicial, de ahí que el juez debe adoptar sus decisiones dentro de los parámetros legales y constitucionales porque esa facultad no significa autorización para violar la Constitución. Finalmente, porque el principio de separación de jurisdicciones no implica el distanciamiento de la legalidad y la constitucionalidad. Por el contrario, el artículo 4º de la Carta es claro en señalar que la Constitución es norma de normas y, por consiguiente, ésta debe informar todo el ordenamiento jurídico; en especial, es exigible en la aplicación e interpretación de la ley.”

Si ahora nos remitimos a la doctrina Norberto Bobbio, ha señalado al respecto:

“que del «Valor de la igualdad del hecho de que los sujetos a los que se dirigen las reglas se conformen a ellas, se deduce de la consecuencia muy importante de que todos estos sujetos son tratados igual manera». Es por ello que la igualdad que se predica en materia judicial exige fallar casos iguales, pues se deriva de la máxima «tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual»⁵²⁵.

El Principio de igualdad es usado como argumento por la Corte Constitucional, para establecer el *carácter vinculante* de la jurisprudencia, señalada por ella en sentencias de revisión de fallos de tutela.

En igual sentido, la Corte se ha pronunciado al señalar que;

«El derecho a la igualdad ante la ley abarca dos hipótesis claramente distinguibles: La igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, admitiendo sobre esta última que Vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de una decisión suya anterior[.] En este orden de ideas, un órgano judicial no puede

⁵²⁵<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LMwWxeMellUJ:rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2902/1989+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>

*otorgar diferentes consecuencias jurídicas o dos o más situaciones de hecho igual, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio».*⁵²⁶

Es preponderante traer en este punto a colación el concepto de Derechos fundamentales, como lo define Gregorio Peces Barba “las facultades que el derecho a tribuye a las personas y a los grupos sociales, expresión de sus necesidades en lo referente a la vida, la libertad, la igualdad, la participación política o social, o sencillamente cualquier otro aspecto fundamental que afecta al desarrollo integral de las personas en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto o la actuación de los demás hombres, de los grupos sociales y del estado, y con garantía de los poderes públicos para restablecer su ejercicio en caso de violación o para realizar la prestación”.

Según la doctrina alemana, las normas constitucionales que expresan valores esenciales del ordenamiento constitucional, constituyen así un elemento objetivo de la constitución con un valor axiológico esencial, en cuanto fundamentan todo el ordenamiento jurídico y sirven de garantía del ordenamiento jurídico y sirven de garantía del mantenimiento objetivo de las posiciones institucionales respectivas del individuo y el Estado y del ámbito de libertad del primero frente al segundo.

Concluyendo lo anterior, podemos decir que los derechos fundamentales son elementos esenciales e indispensables de la democracia, que son requisito *sine qua non* para el reconocimiento y ejercicio de derechos fundamentales.

En virtud de lo cual establece que los jueces deben aplicar la solución dada por la Corte Constitucional en sentencias de revisión de tutela a un caso que presente iguales circunstancias y hechos relevantes para dar aplicación al principio de igualdad, pero sin limitar la autonomía de los jueces. Puesto que esta

⁵²⁶ EL MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA. Ponencia elaborada por : Mauricio Narváez Martínez, abogado asesor de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales,

jurisprudencia tiene efectos vinculantes, a fin de permitir a los jueces inferiores que consideren apartarse de la jurisprudencia sentada, lo puedan hacer siempre y cuando justifiquen de manera razonada esa decisión en virtud de su autonomía funcional.

Ello también abarca el control a la actividad judicial, debido a que exige por parte de las altas Corte la adopción de decisiones que ellas mismas han emitido y por ende los jueces del circuito y municipales, conforme a la jerarquía funcional en materia del conocimiento de acciones de tutela, estén dispuestos a adoptar en una decisión igual en otro caso que presente características similares por la aplicación de criterios de racionalidad y universalidad en la decisión judicial.

5. CONCLUSIONES

Partiendo de que el empleo público debe estar inspirado por una buena gestión, la cual indiscutiblemente debe observar principios tales como la eficacia, eficiencia, mejora, moralidad y renovación del servicio, entre otras, teniendo a los administrados como fin de la administración pública, como destinatarios de bienes y servicios de calidad, y como centro y razón de ser de la institucionalidad pública.

El buen ejercicio de las atribuciones del servidor público en el marco de una buena administración genera la observancia de la legalidad y la efectividad de los derechos como vértice dentro del cual confluye su gestión y, desde tal perspectiva, la posibilidad de evitar y prevenir la causación de daños antijurídicos.

La administración pública debe velar, por tanto, porque sus postulados sean renovadores, en un ciclo ascendente, siempre buscando la transformación, alcanzando nuevas metas y nuevos objetivos; mejorando la prestación de sus servicios a los administrados, haciendo una buena gestión y gerencia. Bajo el entendido que el servidor público es un recurso humano al servicio del Estado y, la organización estatal como rectora de la política pública, dentro de ella, la laboral, debe ser un modelo ejemplar de empleador.

Sin embargo, el documento Conpes 3250 de 2013, revela que el 48% de las demandas en contra del Estado son de carácter laboral (nulidad y restablecimiento del derecho (el doble de los conflictos contractuales 23% o casi tres veces más que las reparaciones directas, 16%).

Desde tal horizonte, no se debe dejar de lado que la Administración para velar por la buena gestión, y por la dignidad humana, debe generar un desarrollo social y político en las personas que se encuentran vinculadas como servidores públicos, ya que si bien es cierto tiene la facultad discrecional de retirar del servicio a los

servidores públicos, también lo es, que debe cumplir algunos requisitos *sine qua nun* dependiendo de la naturaleza jurídica de la vinculación del servidor, teniendo en cuenta que sin lo anterior el desarrollo de la administración pública dejaría de contar con servidores calificados que puedan desarrollar con dinamismo sus funciones.

Aunado a lo anterior, es la administración pública quien genera y aplica las políticas de protección a los demás ciudadanos para el logro de los fines y principios fundamentales de la Constitución Política y la administración pública; sin olvidar la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, la cual encamina las actuaciones de la Administración a prevalecer la protección de los derechos de las personas con especial protección constitucional en su retiro del servicio generando políticas de prevención de daño antijurídico.

La finalidad del retiro del servicio, según lo desarrollado anteriormente, se debe a razones objetivas, la mejora del servicio público, y está regulada a partir de situaciones que en concreto previó el legislador en los estatutos del personal al servicio de la Administración, en las cuales no deben haber desviaciones del poder de la Administración, ya que hay requisitos que se deben cumplir, para asegurar así una gerencia pública con dinamismo.

Por lo anteriormente descrito, para resolver el problema de la investigación que nos ocupa fue necesario partir de dos pilares. El primero, la protección de los derechos de los servidores públicos con especial protección constitucional en su retiro del servicio y el segundo, como a partir de allí es entendible y comprensible la prevención del daño antijurídico, en el marco del respeto por dicha protección.

En este orden de ideas se procedió a analizar la protección de los derechos de los servidores públicos con especial protección constitucional cuando ocurre su retiro del servicio.

Múltiples son las causas por las cuales son retirados del servicio los servidores públicos con especial protección constitucional del Estado, éstas las sintetizaremos a modo de conclusión presentando las que se lograron evidenciar con más ahínco en la jurisprudencia analizada en el presente trabajo.

En primer lugar tenemos la falta de conocimiento por parte de la administración, en cuanto a las condiciones de los servidores públicos con especial protección, y porqué cuentan con ella.

En segundo lugar, encontramos el retiro de los aforados sindicales, en muchos de los casos, no se cumplían los requisitos para adquirir la calidad de servidor público con fuero sindical, ni lo habían informado.

En tercer lugar encontramos el retiro de los servidores públicos portadores de VIH positivo, quienes deben contar con especial protección del Estado, teniendo como presupuesto inicial que sufren de una enfermedad grave y crónica y que por ser portadores de la misma, sus oportunidades laborales se reducen al ser desvinculados del servicio, sin embargo, en el único caso con las condiciones suficientes para ser revisado en este trabajo de investigación, la Corte no la resolvió a favor del accionante, ya que se declaró la terminación de su nombramiento provisional, razón por la cual, la persona que participó en el concurso de méritos debía ocupar el cargo del accionante, aunado a lo anterior, existían otros mecanismos para la defensa del derecho en cuestión que no fueron llevados a cabo por el accionante

En cuarto lugar encontramos a los pre pensionados, siendo estos quizás uno de los grupos más vulnerables de los servidores públicos, los cuales, son retirados con mayor frecuencia del servicio, sin embargo la Corte ha sido enfática en la protección de sus derechos siempre y cuando cumplan los requisitos descritos del Reten Social; el único caso que no resolvió a favor, el accionante a pesar de estar inscrito en el Reten Social, cuando se enteró de la supresión del cargo que tenía, no interpuso recurso alguno, ni desplegó ninguna acción para cambiar dicha decisión

En quinto lugar están las mujeres embarazadas quienes se encuentran en situación especial, toda vez que se han presentado casos en los cuales por la calidad del nombramiento, mujeres en estado de gravidez son retiradas del servicio, sin embargo, en la mayoría de los casos se protege de manera especial a las mujeres en estado de gravidez, de conformidad a lo señalado de manera expresa en la norma de normas, por cumplirse con los requisitos de facto indispensables para acceder a esta protección especial.

Y por último encontramos a las madres o padres cabeza de familia quienes son el único sustento del hogar y los encargados de la manutención de sus hijos menores, en algunos casos, los accionantes no ostentaron la calidad de madre cabeza de familia, razón por la cual no prosperó la acción, así mismo, la Corte aclaró que, si bien se le deben proteger los derechos y dar una estabilidad laboral reforzada a dichas personas con especial protección por parte del Estado, no se deben quitar los derechos ya adquiridos por otras personas que no ostentan dicha calidad; en uno de los casos en particular, la accionante no era titular del cargo que desempeñaba y la razón de su desvinculación fue por el hecho de que a la titular -perteneciente a carrera administrativa- se le dio por terminado su encargo.

Las razones por las cuales el servidor público con especial protección constitucional del Estado es retirado del servicio son tan variadas como los

requisitos que hay que cumplir y las condiciones en que se da cada uno de estos retiros, por lo tanto, de la extracción de la línea jurisprudencial elaborada en el presente trabajo, se nombraron los requisitos específicos que se deben cumplir para el retiro de cada servidor en especial, así las cosas, del análisis realizado únicamente es viable extraer las causales que dieron origen al retiro del servidor, mas no es posible verificar los requisitos o pasos a seguir que se debieron cumplir para el retiro de cada servidor con condición especial, es así que se tienen seis casos de servidores públicos con especial protección constitucional del Estado, el primero de ellos es el Trabajador que goza del Fuero Sindical, el cuál, únicamente pobra ser desvinculado del servicio si en efecto la jurisdicción laboral, ante un proceso de levantamiento de fuero sindical determina que el funcionario no es aforado, igualmente se encuentra la madre o padre cabeza de familia, que únicamente podrá ser desvinculada con permiso del Ministerio de Trabajo y bajo la vigilancia de un inspector de trabajo, en el mismo sentido se tiene a la mujer embarazada, los portadores de VIH y los minusválidos, que para su desvinculación igualmente requiere permiso del Misterio de Trabajo; los pre pensionados por su parte por ser un caso tan especial, la ley, la jurisprudencia y la doctrina no han establecido unos criterios para el retiro de los servidores con estas características, teniendo en cuenta que se verían afectados y vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad reforzada, por tanto no se cuenta con unos criterios jurídicos para definir esta situación, sin embargo, en sentencia T- 186 de 2013 la Corte Constitucional expreso que es la obligación de las autoridades realizar una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, en la cual se determine si es posible proteger los derechos del pre pensionado.

Lo que busca la Administración Publica al ver que hay ciertos ciudadanos más vulnerables que otros, es garantizarles la estabilidad laboral, sin embargo deben cumplir ciertos requisitos determinados no solo por la Ley sino también a lo largo de la jurisprudencia.

En el caso de los trabajadores con fuero sindical, para ser efectiva la protección por parte del Estado, es imprescindible ser un trabajador subordinado de una empresa, hacer parte de una organización sindical y ser elegido miembro de la junta directiva o de la comisión de reclamos de dicha organización sindical. El resguardo que se les brinda es que no pueden ser trasladados, ni despedidos, sin la previa solicitud y autorización del juez ordinario. Sin embargo, hay ciertas causas justas para que el Juez autorice el despido de un trabajador con fuero sindical como lo son la clausura definitiva o liquidación de la empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y las causales del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la línea jurisprudencial se evidenció que los casos que no se resolvieron a favor, fue por el incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para adquirir la calidad de trabajador con fuero sindical o por el no conocimiento de su condición. También habían casos en los que se había acabado su participación, además de haber pasado 6 meses, lo cual lleva a concluir que no estaban cobijados por el fuero sindical (en los casos de liquidación de alguna entidad el reintegro no era posible); la Corte explicó minuciosamente el porqué de cada decisión.

Pero lo que queda claro es que la defensa de estos derechos y la protección prestada por el Estado, no es suficiente ya que en los casos sometidos a estudio, se encuentran un sin número de razones para negar el amparo a los aforados, lo cual ratifica el postulado de esta tesis, a saber, la necesaria implementación de políticas públicas, para la prevención del daño antijurídico al momento de su retiro del servicio, para así evitar que la estabilidad laboral reforzada de los aforados este supeditada, como ocurre en la actualidad.

En el caso de los pre –pensionados, están cobijados mediante un nombramiento provisional antes del 24 de septiembre del 2004 y a la fecha del Decreto 3905 del

8 de octubre de 2009 les falten tres años o menos para obtener el derecho a la pensión de jubilación; los que crean estar vinculados deben solicitar petición formal para el reconocimiento de su condición.

En la línea jurisprudencial delineada, la Corte Constitucional resolvió a favor del pre- pensionado ya que cumplía los requisitos establecidos para acceder a la pensión. El único caso que no resolvió a favor a pesar de estar inscrito en el Reten Social, fue porque no interpuso los recursos pertinentes para la reclamación de su derecho, razón por la cual la acción de tutela instaurada no cumple con los requisitos esenciales para su prosperidad, además de no existir un perjuicio irremediable, ya que concurrían otros mecanismos para la prosperidad de su derecho.

En el caso de las personas discapacitadas, la especial protección que les brinda el Estado consiste en buscar la readaptación laboral para aquellos, mirando sus capacidades latentes o la reubicación. Todo lo anterior relacionado con el deber que tiene la Administración de efectivizar el derecho al trabajo en condiciones justas y dignas, además de la protección manifiesta de dichas personas, ya que se debe propender la igualdad real y efectiva.

En la línea jurisprudencial la Corte dio su concepto a favor de los accionantes, argumentando que es deber del Estado velar por la igualdad de dichas personas, ya que requieren un trato especial encaminado a promover y proteger sus condiciones de empleo y su rehabilitación e integración social, toda vez que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

Los casos que no se resolvieron a favor de la parte actora, fue por no demostrar su calidad de minusválido o porque la acción de tutela no era el medio procedente para salvaguardar su derecho, ya que tenía otros medios pertinentes para defender el mismo o porque había ausencia de nexo causal entre la

desvinculación de la parte actora y su condición, ya que la causa de su retiro fue por la supresión del cargo y la imposibilidad de reubicarlo. Efectuando un análisis concienzudo, se debe dejar por sentado que la imposibilidad de reubicarlo no es una excusa, ya que el Estado cuenta con varias entidades, las cuales servirían para darle el exclusivo amparo.

La especial protección constitucional que la Administración debe proveer a las personas con discapacidad, no es por un mero capricho del legislador, sino que se debe partir del postulado que si una persona pierde su capacidad física, visual o auditiva, se encuentra en desventaja con otra persona que tiene la totalidad de sus capacidades. Razón por la cual, cuando un empleador se encuentra entre estas dos personas con el ánimo de contratar, se inclinara por el que no sufre ninguna discapacidad. De lo cual, se llega a concluir que es necesaria una especial protección a las personas minusválidas.

La protección de la mujer embarazada es necesaria ya que por su condición es imprescindible una estabilidad reforzada; día a día es palpable la discriminación sexual y el despido injustificado a las mujeres que se encuentran en este estado.

Como se ha venido reiterando y demostrando en el presente trabajo, el derecho a la igualdad se debe ver en estos casos, buscando que a las personas que no cuentan con igualdad de condiciones, el Estado les brinde una especial protección constitucional, para lo cual es necesaria su intervención a fin de que no se le vulneren sus derechos. Se llega a concluir que no se le puede despedir durante el embarazo, o en los tres meses siguientes al parto, sin que se obtenga previamente una autorización de la autoridad competente. También dicho amparo se debe hacer efectivo para las servidoras públicas embarazadas, sin desconocer las reglas especiales sobre las cuales están regidas.

También se deja claro que existen mecanismos adecuados mediante los cuales se puede lograr el reintegro o la no efectivización del retiro del servicio, como lo son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección. La acción contenciosa no solo es adecuada para controvertir la resolución administrativa, sino para reconocer las causas verdaderas del despido. Si se produjo por el embarazo o no; la acción de tutela es adecuada si se utiliza para la defensa de un riesgo inminente en alguno de sus derechos fundamentales que están siendo afectados. Pero lo realmente relevante para este trabajo, es que se dé la prevención de este daño, la búsqueda de una política pública para que no se presente ningún tipo de vulneración de sus derechos, para que mecanismos sean la última ratio.

En la línea jurisprudencial se puede observar que en la mayoría de los casos no se resolvió a favor. En primer lugar porque la acción de tutela fue improcedente, ya que no se evidencio un perjuicio irremediable, además de existir otro mecanismo para la no vulneración de sus derechos, sin demostrar su estado de embarazo al momento de su desvinculación. En segundo lugar, la Corte dejo por sentado que el pago de la indemnización repara efectivamente todos los perjuicios o daños que los accionantes alegaron haber recibido, pues les permite proveer sus necesidades vitales. Por tal razón, no existe un perjuicio irremediable. Frente a lo anterior se debe dejar claro que se atenta contra los derechos de los menores, ya que no se sabe con certeza cuando la madre volverá a tener un trabajo, suplir sus necesidades y las de su menor hijo. En los casos de las sentencias del Consejo de Estado fueron favorables para los actores.

La Corte Constitucional fue enfática al expresar que a pesar de que el acto administrativo que dio origen al retiro del servicio de la mujer embarazada este motivado, este no se puede utilizar para el despido de un servidor con especial protección constitucional, ya que en reiteradas ocasiones se ha expresado la

importancia de bríndales no solo la protección a la mujer en estado de gravidez sino al que está por nacer.

A pesar de lo expresado por la Corte en los casos que no fueron resueltos a favor, se debe concluir que sí se les debe brindar una especial protección, siempre y cuando se siga manera expresa los requisitos de facto indispensables para acceder a dicha protección, es decir, siguiendo los lineamientos de la Constitución.

Todo lo anterior, fue buscando no solo el amparo de dichas mujeres en su condición de embarazadas, sino que este amparo se otorgó en virtud de la prevalencia que tienen los niños, niñas y adolescentes colombianos por la Constitución. Por lo que para hacer eficaz y eficiente la prevalencia de sus derechos, se debe extender a sus madres en el sub lite, ya que en últimas son quienes satisfacen las necesidades de las niñas, niños y adolescentes.

Respecto a la madre o padre cabeza de familia, se debe tener claridad que estas personas tienen a su cargo de forma permanente a sus hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial o síquica. Razón por la cual se debe velar por su estabilidad laboral reforzada, la cual se ve reflejada en un salario estable. Por última opción su retiro junto a su justa indemnización, la cual debe cubrir no solo sus necesidades sino que es primordial para la familia que se encuentre a su cargo. La Corte Constitucional fue enfática al afirmar que para que se cumpla una especial protección constitucional para estos, se deben acreditar ciertos requisitos para tener la protección por el Retén Social; debe tener hijos menores de 18 años o hijos inválidos que dependan económica y exclusivamente del padre o madre cabeza de familia. Y que el único ingreso familiar sea el que él o ella recibe de la entidad a la cual está vinculado (a). Es decir, que no tenga otra alternativa económica.

En la línea jurisprudencial estudiada, se instauraron en su mayoría acciones de tutela, ya que por medio de ella se evita un daño mayor, al ver que la familia es dependiente de él o ella para obtener el mínimo vital; en la mayoría de los casos se resolvieron a favor.

En los casos en los que la Corte Constitucional no resolvió a favor, fue porque los inscritos en el Reten Social tienen un limitante en el tiempo, es decir, estará vigente mientras dure el programa de renovación institucional; en los casos de supresión y liquidación de una empresa del Estado, la indemnización es considerada por la Corte no solo como una forma de compensación, sino también para la no consecución de un perjuicio irremediable, al recibirse como consecuencia del proceso de reestructuración, no es procedente la acción de tutela. En otros casos, la accionante no demostró ostentar la calidad de madre cabeza de familia, razón por la cual, no prosperó la acción.

La Corte aclaró que si bien se le deben proteger los derechos y dar una estabilidad laboral reforzada a dichas personas con especial protección por parte del Estado, no se deben quitar los derechos ya adquiridos por otras personas que no ostentan dicha calidad. En uno de los casos en particular, la accionante no era titular del cargo que desempeñaba y la razón de su desvinculación fue por el hecho de que a la titular -perteneciente a carrera administrativa- se le dio por terminado su encargo. Por tal razón, se le dio prioridad a la titular del cargo, ya que la protección constitucional que se predica de los sujetos de especial protección, desarrollada en normas de inferior jerarquía, no puede extenderse a situaciones en las que existen causas justas para dar por terminada la relación laboral.

Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida, son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario,

solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. En consecuencia, es deber del Estado Colombiano adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados, es imprescindible la protección de sus derechos fundamentales. Por tal razón, la Administración debe desplegar actuaciones positivas encaminadas a garantizar las condiciones objetivas necesarias para el efectivo goce de sus derechos.

En la línea jurisprudencial realizada, es imposible establecer si se protegen los derechos de las personas portadoras del VIH –SIDA, ya que no existe un número de jurisprudencia significativo que permita vislumbrar si, en realidad. Existe una protección de los derechos de estas personas. También se efectuó un estudio acerca de si en realidad existen mecanismos de prevención del daño para dichas personas; aún no se ha efectuado políticas públicas en este caso estudiado.

A nivel constitucional y legal se otorga especial protección a los servidores públicos retirados del servicio, debido a la situación de vulnerabilidad, como ocurre cuando se es pre-pensionado, madre cabeza de familia, mujer en estado de embarazo, portadores de VIH.

Aunque se ha establecido como herramientas para accionar el aparato judicial la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de tutela de conformidad a los requisitos que según la jurisprudencia de manera taxativa señala, los mismos deben ser eficaces, eficientes y oportunos. Situación que no ocurre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que si bien es cierto permiten accionar el aparato judicial para lograr el reintegro, aquí no prima la celeridad que debe vislumbrarse en el presente caso, con los servidores públicos que son retirados del servicio y que poseen especial protección constitucional.

Por otro lado, el segundo pilar es la prevención del daño antijurídico, para lo cual, se debe contar con la intervención de actores institucionales fundamentales

- La Procuraduría General de la Nación.
- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- El Consejo de Estado y la Corte Constitucional.
- El Departamento Administrativo de la Función Pública.

Para el caso de la Procuraduría General de la Nación su función resulta fundamental a la hora de intervenir en los trámites de agotamiento del requisito de procedibilidad debe ser un facilitador de los acuerdos cuando evidencia que el retiro del servicio ha quebrantado la protección constitucional que se ha reconocido a ciertas personas, tal cual se explicó.

Para este caso en concreto la Procuraduría delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública encuentra sus funciones y competencias asignadas por el Decreto 262 de 2000, artículo 24, numerales 1, 2, 3, 4, 6, 10, 11, 12 y 13, así como en la Resolución 017 del mismo año.

Adicionalmente, la Procuraduría podría expedir circulares y directivas donde exhorte a las entidades para que en su política de prevención de daño antijurídico den instrucciones internas a las diferentes dependencias para que fortalezcan al interior de la entidad buenas prácticas administrativas.

Adicionalmente, cuando se esté en frente a sentencias de unificación en los términos del artículo 10º de la Ley 1437 de 2011, el Ministerio Público podría cumplir una labor pedagógica e ilustrativa cuando casos como, por ejemplo, el de la mujer en estado de embarazo, o el pre pensionado o el aforado sindical, tienen

no solo sentencias de unificación sino pautas consolidadas que pueden marcar el norte de la conducta de la Administración.

En igual sentido, las políticas de prevención del daño antijurídico adoptadas por el Estado se ven reflejadas mediante las competencias otorgadas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con la expedición de la Ley 1444 de 2011, desarrollada por el Decreto Ley 4085 del mismo año, encargando a esta entidad de la expedir los lineamientos encaminados a ejercer una defensa adecuada del Estado, con un carácter vinculante para los defensores del mismo conforme lo dispuesto en el numeral 2 del inciso 2 del artículo 6 de Decreto Ley 4085 de 2011.

La expedición de circulares orientadas a la efectiva defensa del Estado juega un papel fundamental en la aplicación de lineamientos que promuevan la prevención del daño antijurídico y la efectiva defensa de los intereses en las causas que se ventilan en los diferentes procesos judiciales, la importancia de la creación de estrategias es necesaria para la producción efectiva de resultados unificando conceptos a través de precedentes judiciales.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica como actor clave en temas litigiosos puede intervenir de manera decisiva para solicitar la unificación jurisprudencial en relación con asuntos que ofrezcan alguna incertidumbre para la Administración; adoptar políticas, protocolos e instructivos donde solicite a las entidades obrar de manera diligente y cuidadosa en la vía administrativa para evitar conculcar intereses y derechos de personas con especial protección constitucional, en el evento en que se tenga pensado retirarlas del servicio.

Desde su participación en los comités de conciliación y como administradora del E Kogui podría sistematizar y consolidar la información de los procesos terminados y activos relativos a estas tipologías de asuntos y poder medir la tasa de éxito

cuantitativo (número de fallos a favor o en contra) o cualitativos (condenas pagadas vs ahorro en pretensiones) a efecto de evidenciar: (i) argumentos sólidos o débiles de defensa; (ii) conductas internas que debe observar la administración, a manera de buenas prácticas; (iii) políticas de conciliación cuando se esté en frente a causas recurrentes de demanda con alta probabilidad de condena.

También en este punto es importante resaltar el trabajo arduo de las Altas Cortes, el cual se ve reflejado en el presente trabajo de investigación en el capítulo segundo, mediante la línea jurisprudencial delineada de 1992 a 2013, que permitió obtener conclusiones y lineamientos para la proposición de una política pública de prevención del daño antijurídico, al establecer cuáles son los requisitos imprescindibles para protección de los derechos de los servidores públicos con especial protección constitucional al momento del retiro, sin embargo, es importante indicar que si bien es cierto las decisiones fueron las correctas, también lo es, que no exhortaron a las entidades para la prevención del daño antijurídico en el tema tratado, lo cual podría ser un plus adicional.

En tal sentido, las sentencias apelativas o exhortativas son las que establecen recomendaciones o directrices a las autoridades, llamándolo a legislar o adoptar medidas sobre determinado asunto, su pronunciamiento advierte la existencia de una situación jurídica en relación con la cual es necesario adoptar medidas para la prevención de futuros daños⁵²⁷.

En este orden de ideas, resulta recomendable que las Altas Cortes no solo realicen un pronunciamiento conforme a derecho para los servidores públicos con especial protección constitucional al momento del retiro, sino que también realicen un llamado apelativo o exhortativo no solo al legislador, sino también a las

⁵²⁷ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/108/cnt/cnt13.pdf>

autoridades administrativas para evitar conductas que conculquen o hagan nugatorios los derechos de los asociados.

De igual forma, la jurisprudencia de las Altas Cortes puede ser determinante en estos asuntos, en especial dado el valor que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia de exequibilidad condicionada del mismo, C – 634 de 2011, le dieron a las sentencias de unificación, ya que como nueva fuente del derecho podrían, en relación con el tópico que nos ocupa, ofrecer reglas jurídicas interpretativas de las normas legales del empleo público que delimiten las competencias de las autoridades a la hora de hacer efectivo un retiro del servicio.

Respecto del fundamento legal de las altas Cortes como máximos tribunales de cierre, para exhortar al legislador y a las entidades públicas a realizar un manejo adecuado de las políticas para prevenir el daño antijurídico el mismo se encuentra sustentado en la Constitución Política conforme a los artículos 116, 152, 153, 156, 167, 184, 214, 215, 228, 235, 236, 237, 241, 242, lo anterior con el debido respeto de la división de poderes y de las competencias del legislador, como se ha venido llevando a cabo hasta la fecha, por parte de estas corporaciones.

En relación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, DAFP, el mismo es un acto fundamenta toda vez que como organismo técnico en los temas del empleo público tiene plena competencia para orientar mediante reglamentos, directrices y circulares la comprensión que desde la perspectiva de la autoridad debe tenerse en relación con los colaboradores de la Administración, dichas competencias fueron atribuidas por el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 56 de Ley 443 de 1998, así como las establecidas en el Decreto 188 de 2004.

En igual sentido, el DAFP podría disponer la creación de un sistema de información consolidado a nivel nacional en donde se pueda incluir todo el

personal que presta sus servicios al Estado, así como poder incorporar en el mismo aquellos servidores que de acuerdo con los casos anteriormente analizados, gozan de una especial protección constitucional, instrumento que se echa de menos y no permite consolidar una realidad laboral en nuestro Estado, con el riesgo que dicho desconocimiento conlleva para la correcta toma de decisiones públicas.

En igual sentido, el DAFP con su doctrina puede consolidar lineamientos para una buena administración del personal estatal, al respecto, son de destacar los siguientes conceptos:

- Concepto 20159000342-2 del 9-1-15 referencia Indemnización empleados provisionales ante el retiro del servicio el cual expresa:

“Con la terminación del vínculo laboral, por el nombramiento de quien obtuvo el primer lugar en el concurso, el empleado público nombrado provisionalmente, tendrá derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que se hayan causado y no se hayan cancelado; así como a las prestaciones sociales que admitan el pago proporcional de acuerdo al tiempo laborado (Prima de vacaciones, prima de navidad); así mismo, tendrá derecho al reconocimiento y pago de los salarios que se adeuden al momento del retiro de acuerdo al tiempo laborado.

Solo el empleado con derechos de Carrera Administrativa a quien le supriman el empleo por las diferentes causas contempladas en la ley, tendrá derecho a optar por la reincorporación en otro empleo igual o equivalente, o por la indemnización.

Por consiguiente, para el caso planteado en su comunicación no es procede la indemnización, debido a que ésta no opera para empleados provisionales

*que son remplazados por quienes superan el respectivo proceso de selección.*⁵²⁸

- Concepto Rad. 20152060012122 de 22 de enero de 2015 referencia Reformas de plantas de personal. RETIRO DEL SERVICIO. Retiro de empleada de libre nombramiento y remoción por supresión de empleo. Declaratoria de insubsistencia. Retén social - Pre pensionados. el cual expresa:

“1.- (...) Se considera que los empleados de libre nombramiento y remoción a quienes se les suprime el empleo en virtud de un proceso de reestructuración faltándoles tres (3) o menos años, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez, gozan de la garantía de no poder ser desvinculados de la entidad hasta tanto se encuentren incluidos en la nómina de pensionados.

En este orden de ideas, una entidad pública en proceso de reestructuración puede tener una planta transitoria, en la cual se encuentren los empleados próximos a pensionarse, los cuales serán retirados cuando sean incluidos en nómina de pensionados.

2.- (...) De conformidad con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, por regla general la clase de vínculo de quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, es la de trabajadores oficiales.

⁵²⁸ <http://portal.dafp.gov.co/portal/page/portal/home/Normativa>

De otro lado, en los estatutos internos de la entidad deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. De acuerdo con lo señalado en la Ley 909 de 2004, los empleados públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, de periodo o temporales.

3.- (...) Se considera que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento. Para el caso de aquellas órdenes judiciales que ordenen el reintegro de empleados públicos, el reintegro debe darse en las mismas condiciones y con los mismos derechos y condiciones laborales en que se encontraba al momento en que fue retirado del servicio, atendiendo los términos de la respectiva providencia judicial.

4.- (...) Le manifiesto que la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado en aras del mejoramiento del buen servicio. A la decisión de declaratoria de insubsistencia ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad. De acuerdo con lo anterior, se podrá declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción, siempre que la declaratoria obedezca a una necesidad de mejoramiento del servicio. Este acto es discrecional de la administración, y por lo tanto, no debe estar motivado.

Concretamente frente al caso de su consulta, la causal de retiro invocada en un proceso de reestructuración cuando un empleo es suprimido de la

planta de personal debe ser la supresión del empleo y no la insubsistencia del nombramiento del empleado, por cuanto, como lo señala el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el retiro por insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción y el retiro por supresión de empleo, son causales de retiro del servicio autónomas e independientes, con objetivos y consecuencias diferentes, como ya se dejó señalado”⁵²⁹

En este orden de ideas, si bien es cierto se han desplegado acciones para la protección de los servidores públicos con especial protección constitucional en su retiro del servicio, también lo es, que aún no existe una estrategia consistente, toda vez que no se cuenta con información consolidada y exacta que permita dar un adecuado tratamiento a la problemática, siendo recomendable comenzar por allí.

Por otro lado nos encontramos con el nuevo modelo de familia⁵³⁰ que fue cediendo espacio a una creciente diversidad de formas y estilos de vida familiares. A consecuencia de los cambios ocurridos en la formación y disolución de las familias y en la inserción laboral de las mujeres, tornando inviable la existencia de un modelo único de familia. Al lado de la familia nuclear “tradicional”, comenzaron a cobrar relevancia numérica y social, las familias monoparentales y las familias “reconstituidas o ensambladas”. Paralelamente la creciente desinstitucionalización de la familia implicó que los vínculos familiares “de facto” le ganaran terreno a los lazos legales.

Es de tener en cuenta que nuestra sociedad y costumbres evolucionan cambiando así los modelos a tratar determinadas situaciones; en la actualidad existen nuevas formas de familia, las cuales deben ser protegidas en razón a los niños, niñas y

⁵²⁹ <http://portal.dafp.gov.co/portal/page/portal/home/Normativa>

⁵³⁰ http://files.unicef.org/uruguay/spanish/libro_familia.pdf

adolescentes que se encuentran en cada una de ellas, por ejemplo la maternidad subrogada o maternidad de alquiler, las parejas del mismo sexo en proceso virtual de adopción, etc... las cuales deberán ser tenidas en cuenta en el momento de prevenir un futuro daño antijurídico a los servidores públicos que cuenten con las situaciones antes descritas en el momento del retiro del servicio.

Por lo expuesto anteriormente, es necesaria la creación de una política pública para la prevención de dicho daño antijurídico al momento de su retiro del servicio, ya que al ser un Estado Social de derecho debe velar por la igualdad. Bajo el entendido que las personas que tienen cierta condición desigual respecto al resto de los ciudadanos, merecen una especial protección del Estado. Un ejemplo de esto son los trabajadores con fuero sindical, pre-pensionados, personas discapacitadas, personas con disminución física, síquica o sensorial, mujeres embarazadas, madres cabeza de familia y los portadores de VIH – SIDA que siendo servidores públicos son retirados del servicio; en las líneas jurisprudenciales se evidenció que sí tienen una especial protección por parte del Estado, pero están sujetos a ciertos requisitos sin los cuales no es posible la protección.

La ley no ha previsto mecanismos preventivos que protejan a los servidores públicos retirados del servicio y que gozan de especial protección especial constitucional; para el caso que nos ocupa, sería viable crear un órgano de control previo a la desvinculación de dichos servidores, que permitan hacer un chequeo y/o filtro, para así evitar accionar el aparato judicial ahorrando tiempo y dinero al Estado; siendo este requisito *sine qua non* para que sea legal el despido de los plurimencionados.

En un Estado Social de derecho, como el existente en el estado colombiano, es primordial no solamente que se consagren derechos y garantías, sino velar por medio de las diferentes herramientas de orden legal y constitucional, que esos

derechos se materialicen y, de no existir dichos mecanismos, deben ser creados por el legislador para así evitar el daño antijurídico.

Es obligación del Estado desarrollar políticas claras y concisas que permitan proteger los derechos de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad y que poseen especial protección constitucional.

Puede evidenciarse dentro de la jurisprudencia que reza en la línea jurisprudencial de cada caso en particular, que los legisladores han cercenado los derechos de los servidores públicos que son retirados del servicio y que poseen especial protección constitucional, como ocurre en el caso en que el Estado procede a liquidar una de sus entidades. Aun ante la aquiescencia de este hecho, no puede desconocerse que las causas que dieron origen para que la constitución y la ley diera especial protección a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, persisten. Por lo que el Estado colombiano estaría violentando los derechos que por ley les corresponden y que tiene la obligación de garantizar y materializar.

De igual forma se niega la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros mecanismos como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que la jurisprudencia de manera taxativa ha señalado en innumerables oportunidades, los requisitos *sine qua non* para que sea procedente la acción de tutela para efectos de garantizar derechos fundamentales.

Es primordial para garantizar el derecho a la igualdad a la hora de dictar fallos, generando seguridad jurídica y como ocurre en la jurisprudencia encontrada, se violenta de manera directa y tajante el derecho a la igualdad, ya que algunos magistrados consideran que debe desvincularse a los servidores públicos con especial protección constitucional, cuando se liquida una entidad estatal o suprime un cargo.

Concluyendo lo estudiado a lo largo de esta tesis, se puede afirmar que los derechos fundamentales son elemento esencial e indispensable de la democracia, como sistema político, que son requisitos *sine qua non* para el reconocimiento y ejercicio de derechos fundamentales.

Por lo cual, una vez analizados los parámetros del retiro del servicio para servidores públicos con especial protección por parte del Estado, y encontradas las falencias que presenta la normatividad y el desarrollo jurisprudencial producto de ello, se plantea una política pública que centra sus objetivos en direccionar los procesos desde la gerencia jurídica de la administración, a fin de prevenir el daño antijurídico al cual puede estar sometido, tanto el Estado como el servidor, políticas que deben estar enmarcadas dentro de los parámetros del Estado Social de derecho y la dignidad humana.

La implementación de la propuesta de política pública para la prevención del daño antijurídico se basa en que debe ser ejecutada desde el mismo instante cuando se realiza el concurso de méritos para ocupar los cargos de servidores públicos, para minimizar los posibles riesgos; estos riesgos contarán con una categorización según la edad, el cargo, el grado y el nivel salarial al que se encuentre avocado cada funcionario, sin descartar los exámenes médicos de ingreso y los periódicos que deben ser realizados por la entidad a la cual presten sus servicios, recolectando así la mayor cantidad de información de cada funcionario minimizando el riesgo antijurídico para la entidad.

Desde la gerencia jurídica del Estado, se debe llevar a cabo un análisis de la cantidad de servidores por entidad pública, la clase de vinculación y la protección especial a la cual tienen derecho. Lo anterior con el fin de tener la información veraz frente a la necesidad de cada entidad, información que debe ser administrada por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

El desarrollo del sistema de gestión planteado ayuda no solo a la prevención del daño antijurídico, sino que también el seguimiento a las diferentes problemáticas de salud de los servidores, planes de retiro; a fin de mejorar las condiciones laborales genera productividad y eficiencia en las actuaciones de los servidores públicos en la Administración Pública.

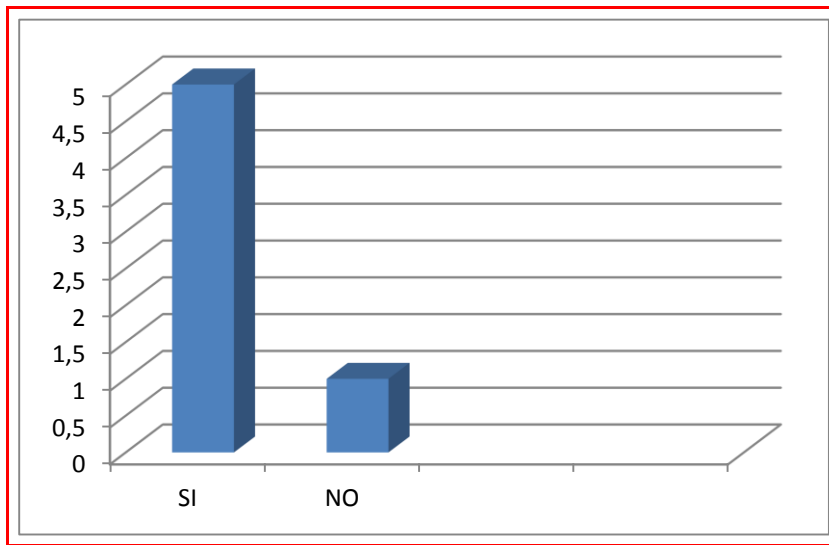
Los resultados esperados a la propuesta planteada es un impacto positivo en materia administrativa reflejado en los diferentes campos de la administración pública, no solo registrando mayores índices de calidad en la gestión, sino logrando una calificación de alto rendimiento frente a la protección de los derechos de los servidores, reflejándose en la mejor prestación de los servicios por parte de los empleados del Estado.

En cuanto al impacto económico, es evidente que la inversión para crear, fomentar y aplicar programas que mejoren las condiciones para prevenir el daño antijurídico al momento del retiro de los servidores públicos con especial protección, tendría un costo menos elevado al que actualmente se genera por causa de los reintegros, indemnizaciones y otras clases de acciones judiciales en contra de la administración, ganando con ello no solo la implementación de sistemas que prevengan el daño, sino la optimización de los procesos, ganando así una política sostenible.

Como evidencia de la investigación y los resultados arrojados por la misma, estos se reflejan en las siguientes graficas:

Trabajadores con fuero sindical en su retiro del servicio

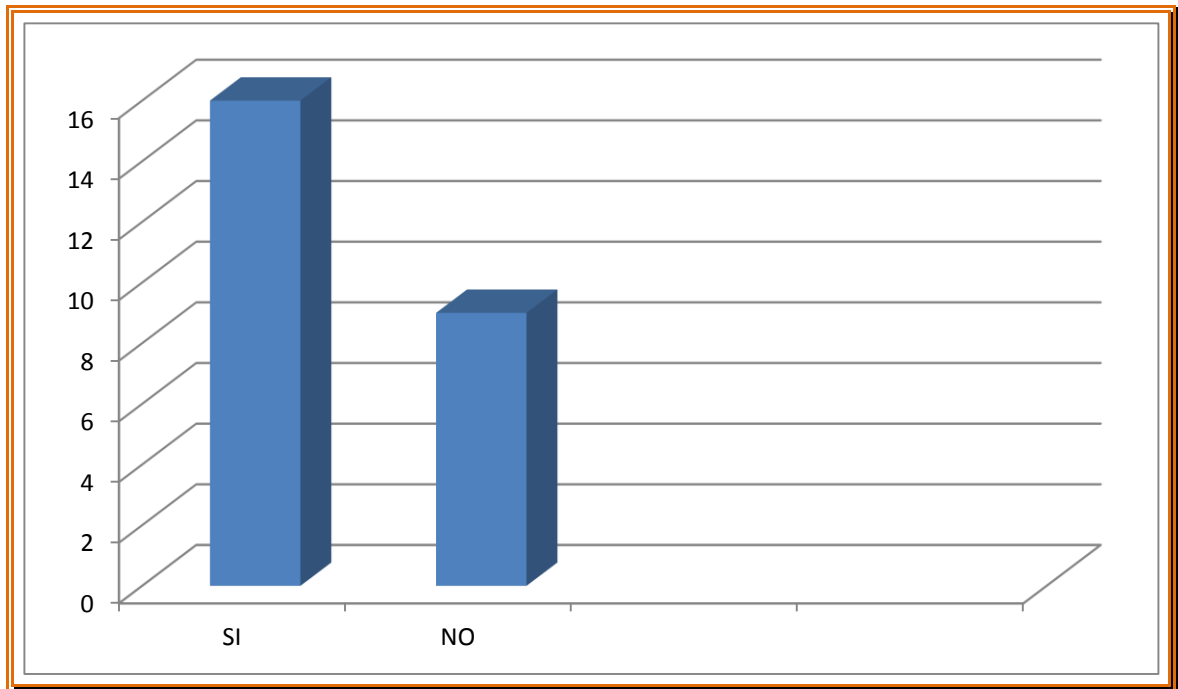
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 6 casos analizados, 5 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y uno de ellos se aparta.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

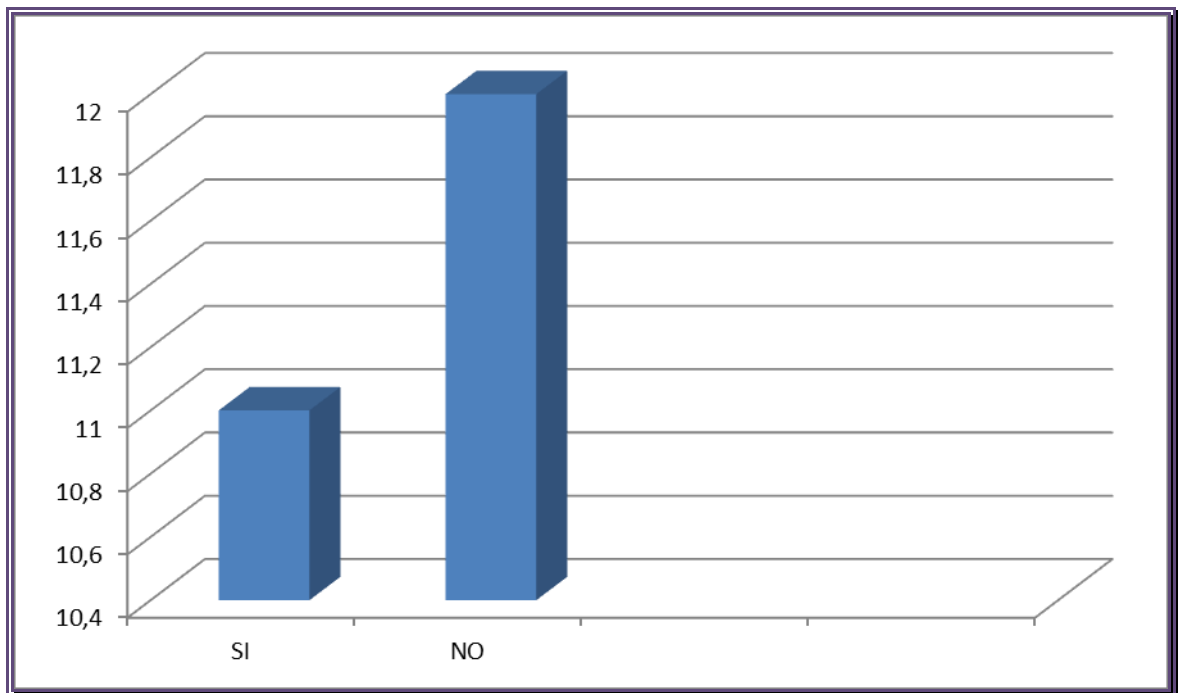
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, en razón a la declaración de insubsistencia, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 24 casos analizados, 16 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 8 de ellos se aparta.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

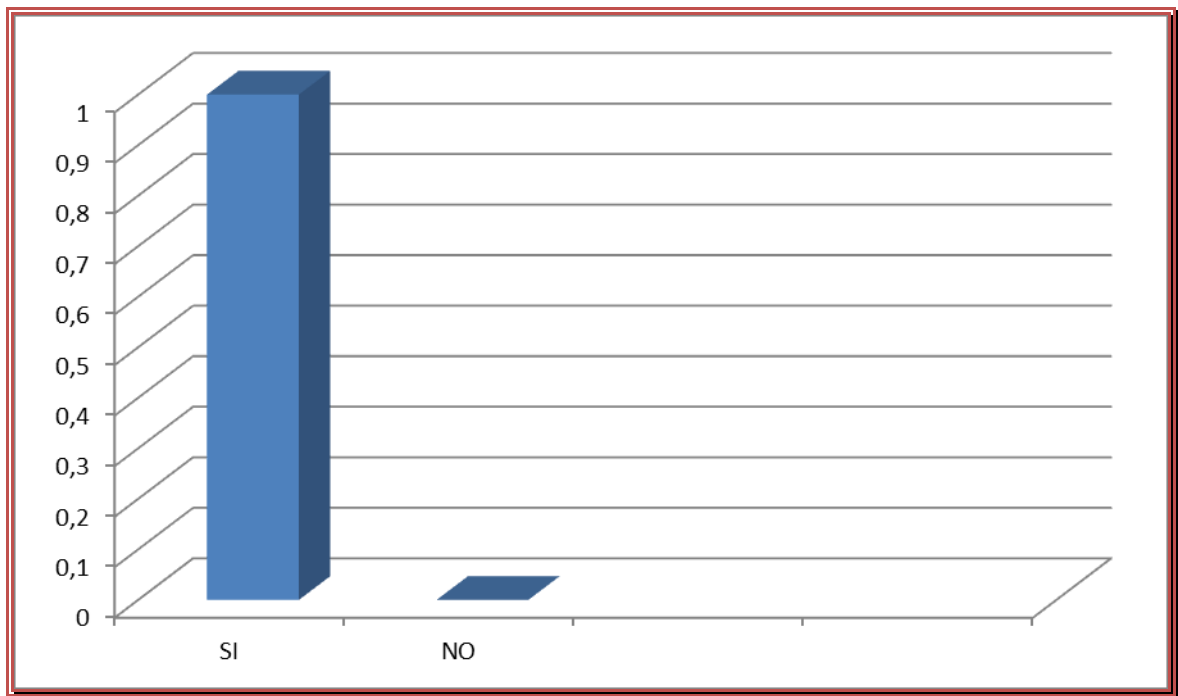
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión a la suspensión del empleo, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 23 casos analizados, 12 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 11 de ellos se aparta.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

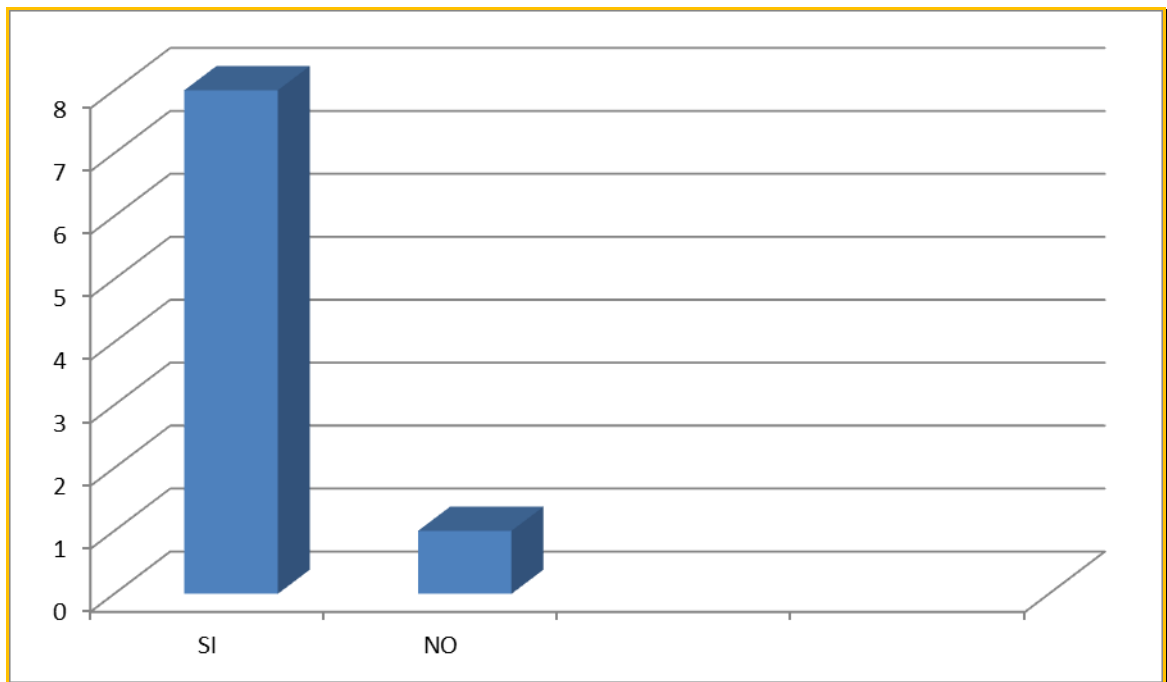
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, en razón a la pensión de jubilación o vejez, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

INVALIDEZ ABSOLUTA

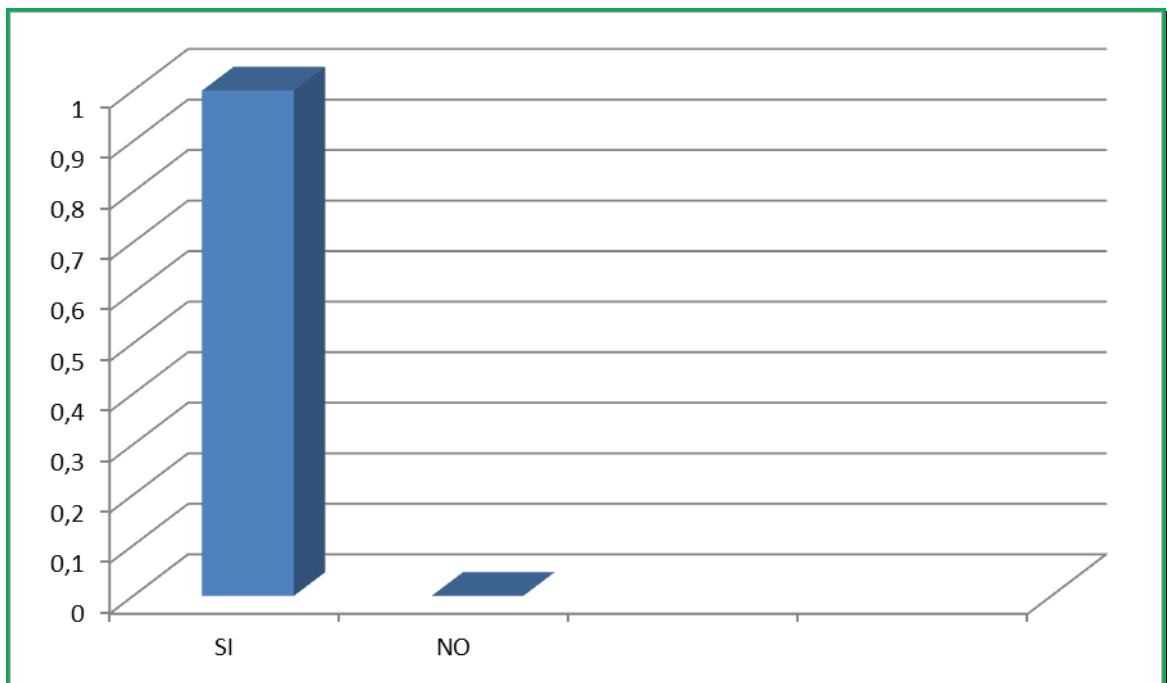
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión a la invalidez absoluta, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 9 casos analizados, 8 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 1 de ellos se aparta.

REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO

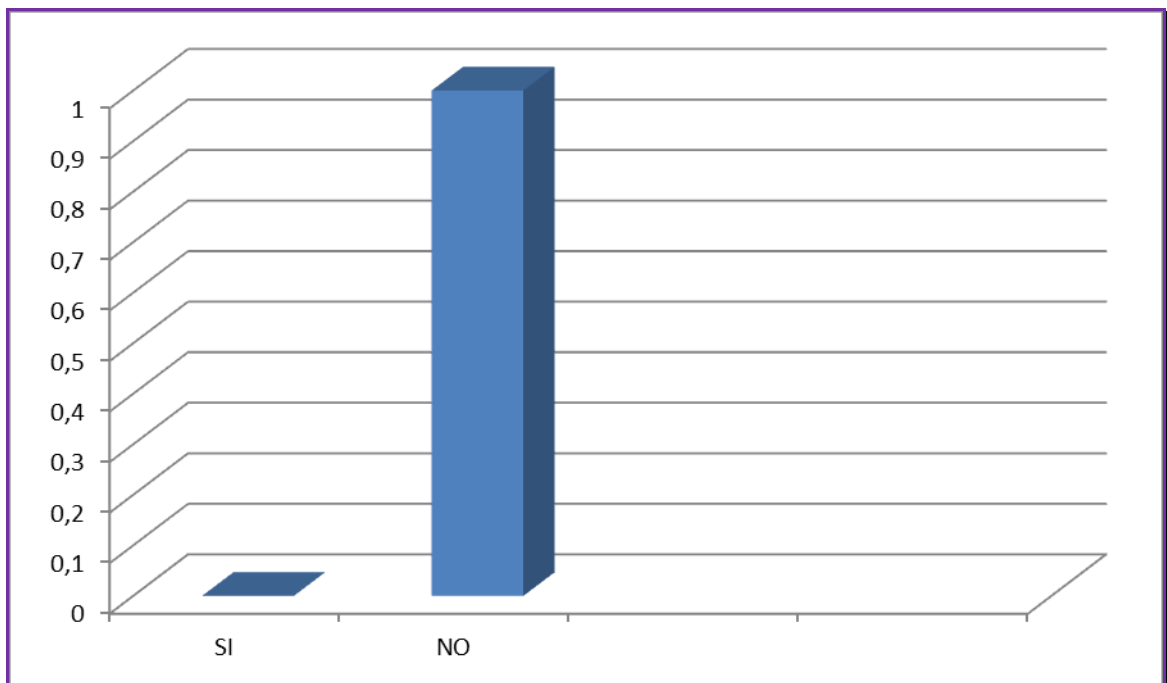
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión a la revocatoria del nombramiento, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

ORDEN O DESICIÓN JUDICIAL

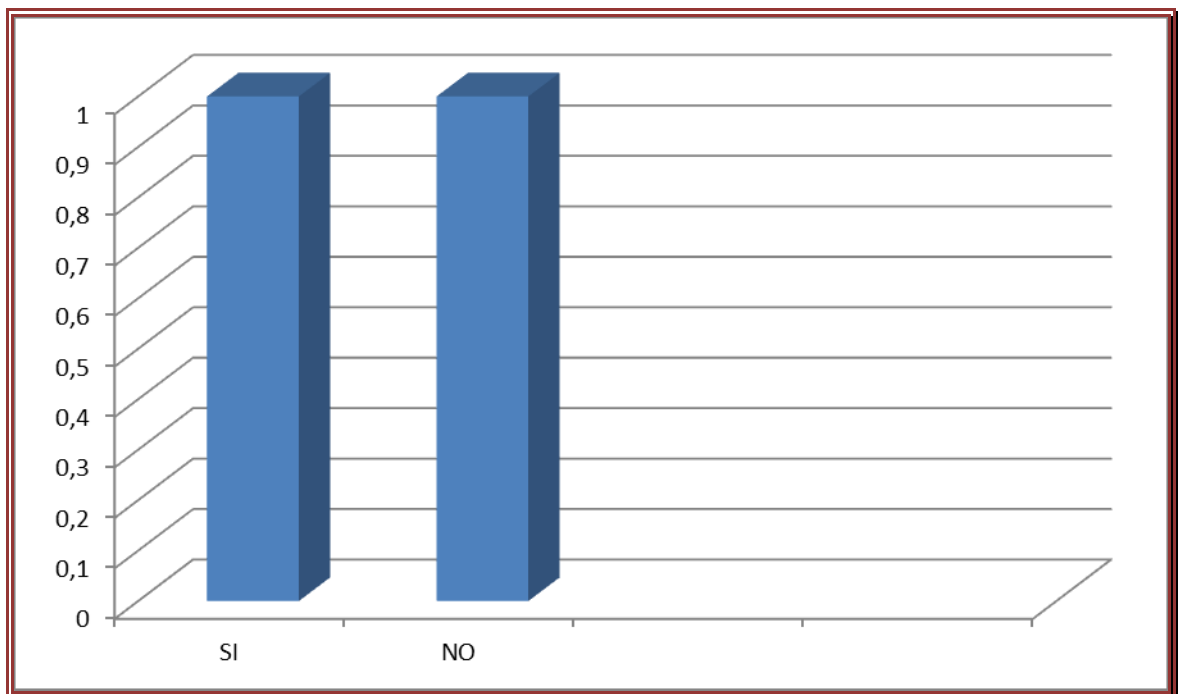
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión al orden o decisión judicial, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

ABANDONO DEL CARGO

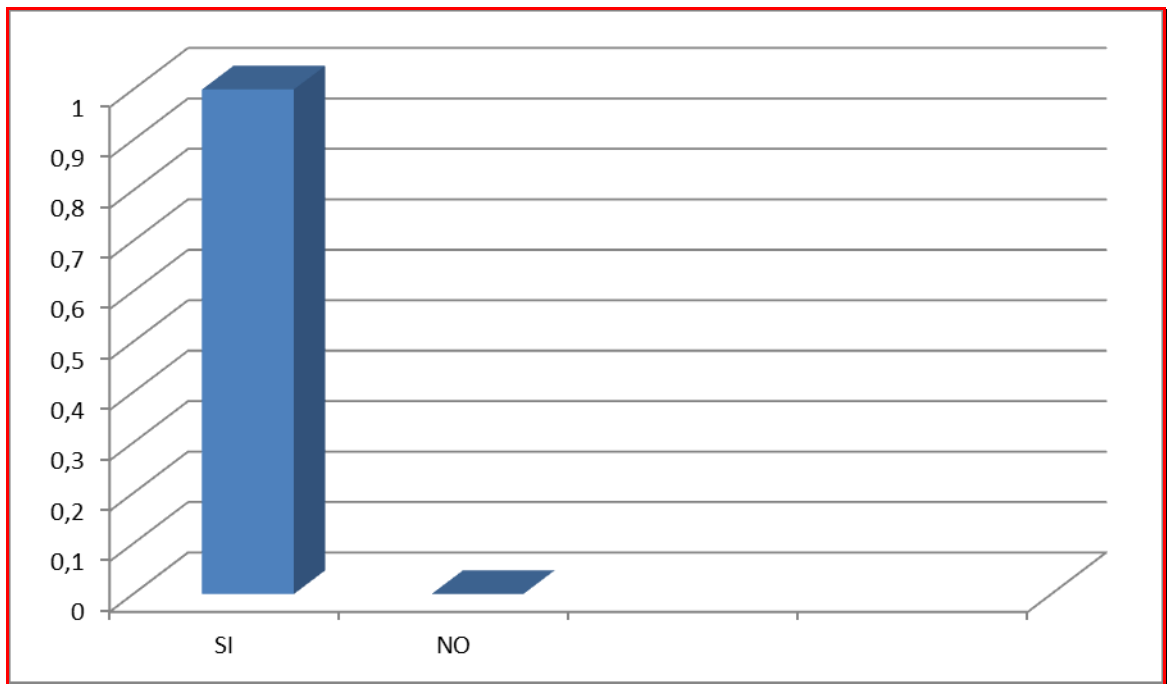
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con fuero sindical, con ocasión al abandono del cargo, que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 2 casos analizados, 1 de ellos falla a favor y el otro en contra.

Pre pensionados en su retiro del servicio.

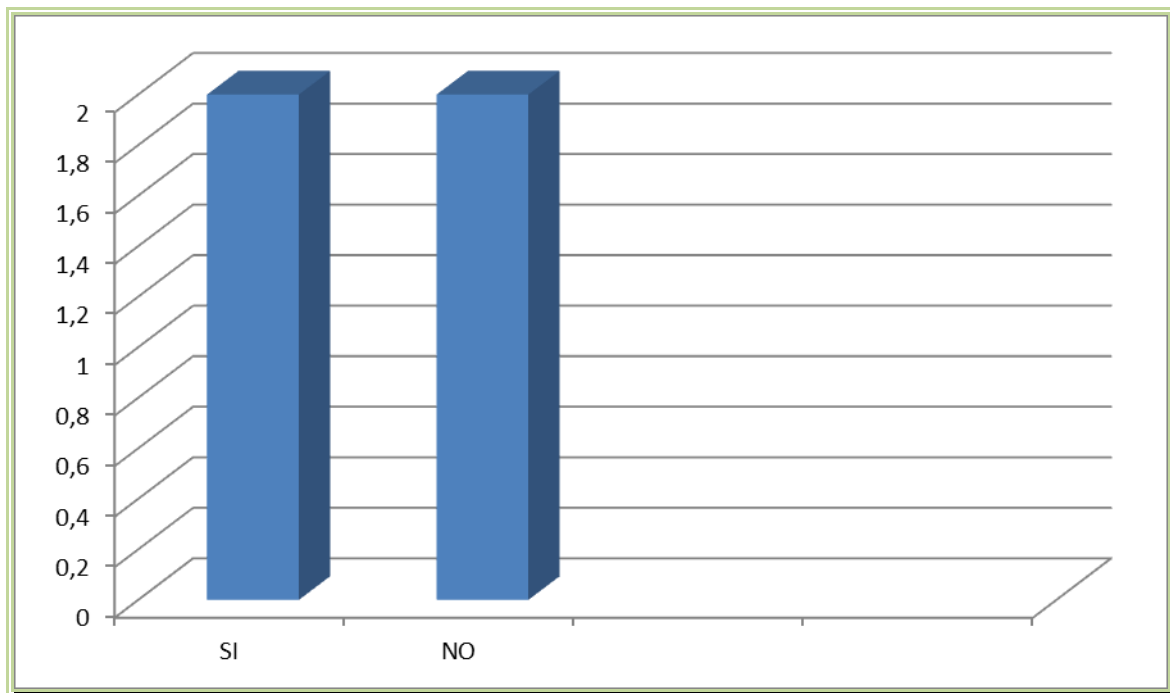
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionado, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

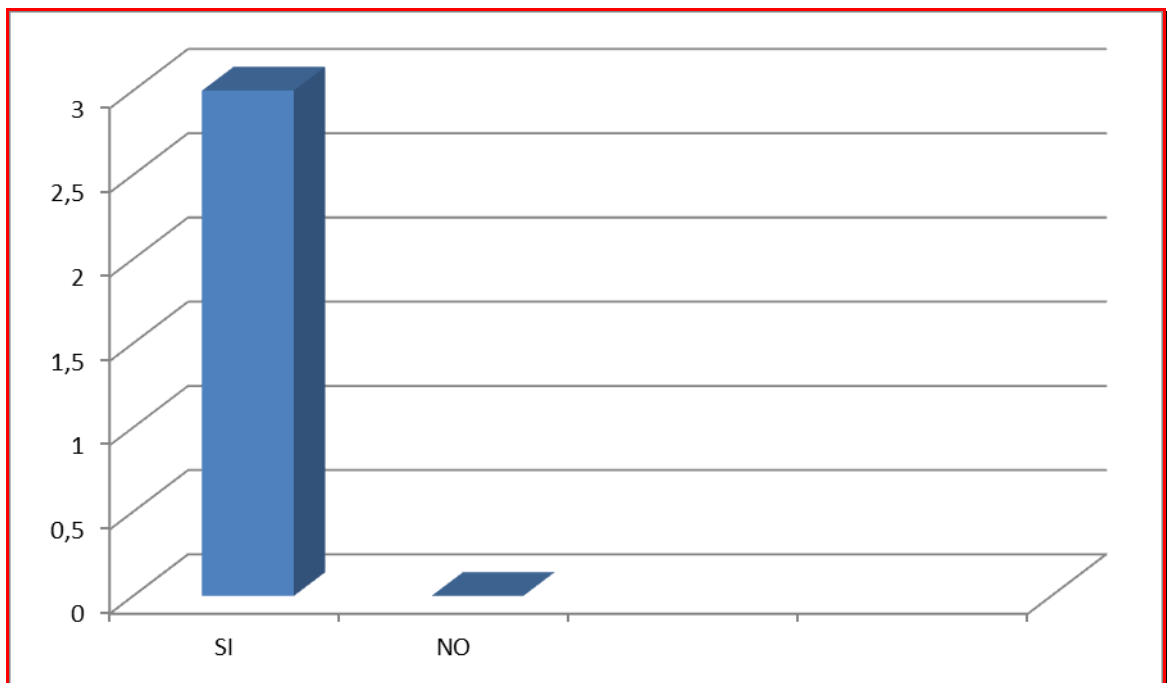
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la declaración de insubsistencia, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 2 casos analizados, 1 de ellos falla a favor y el otro en contra.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO

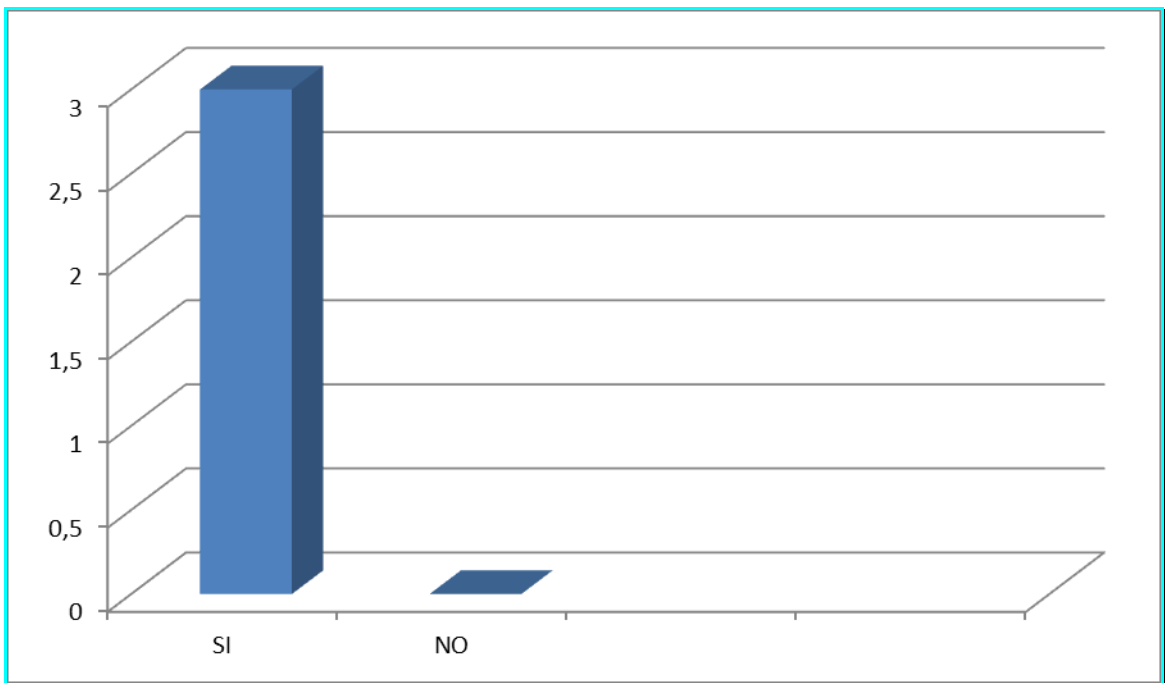
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la declaración de insubsistencia del nombramiento, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 3 casos analizados, 3 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

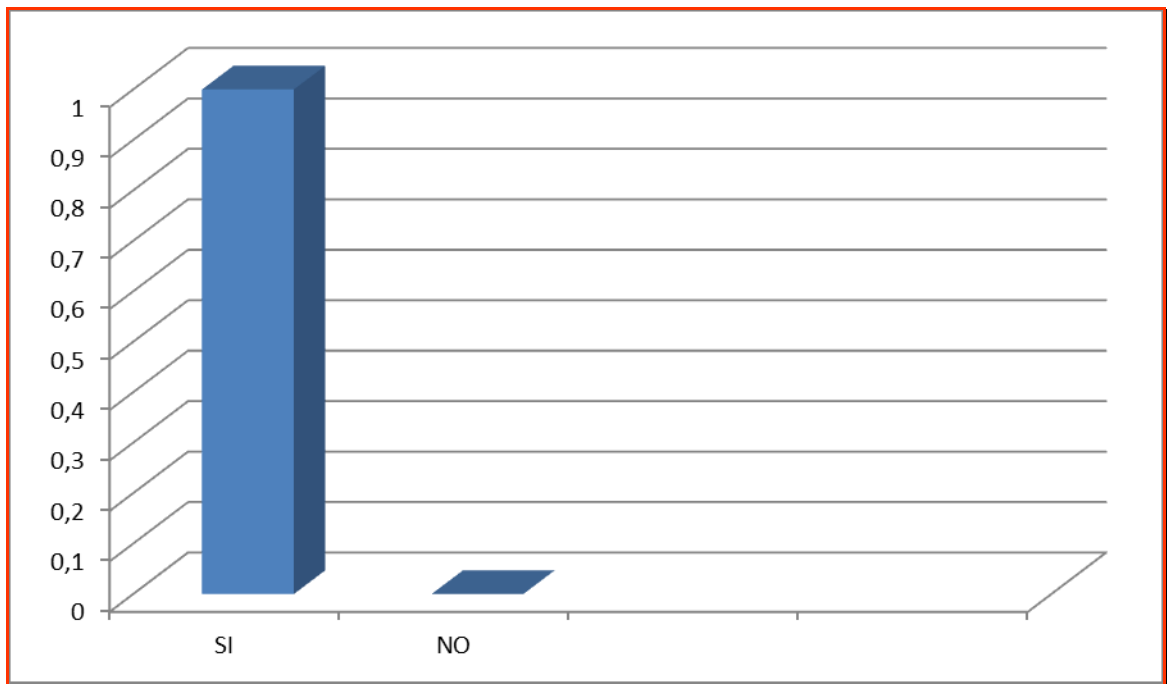
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la suspensión del empleo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 3 casos analizados, 3 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

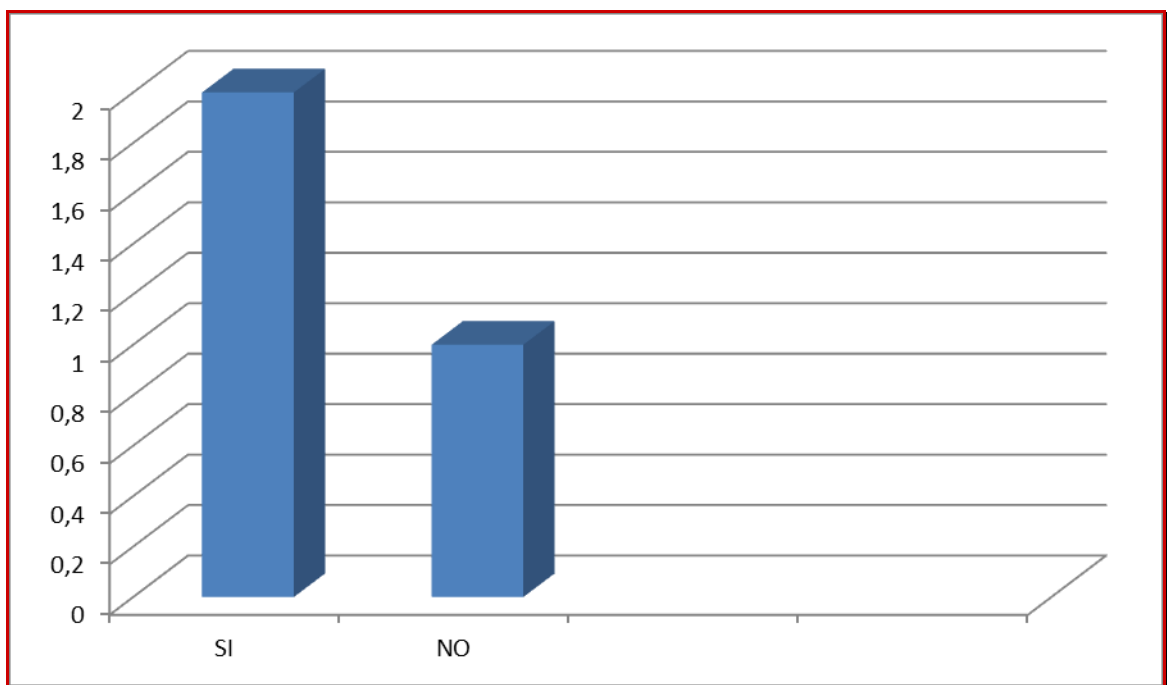
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, en razón a la pensión de jubilación o vejez, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

INVALIDEZ ABSOLUTA

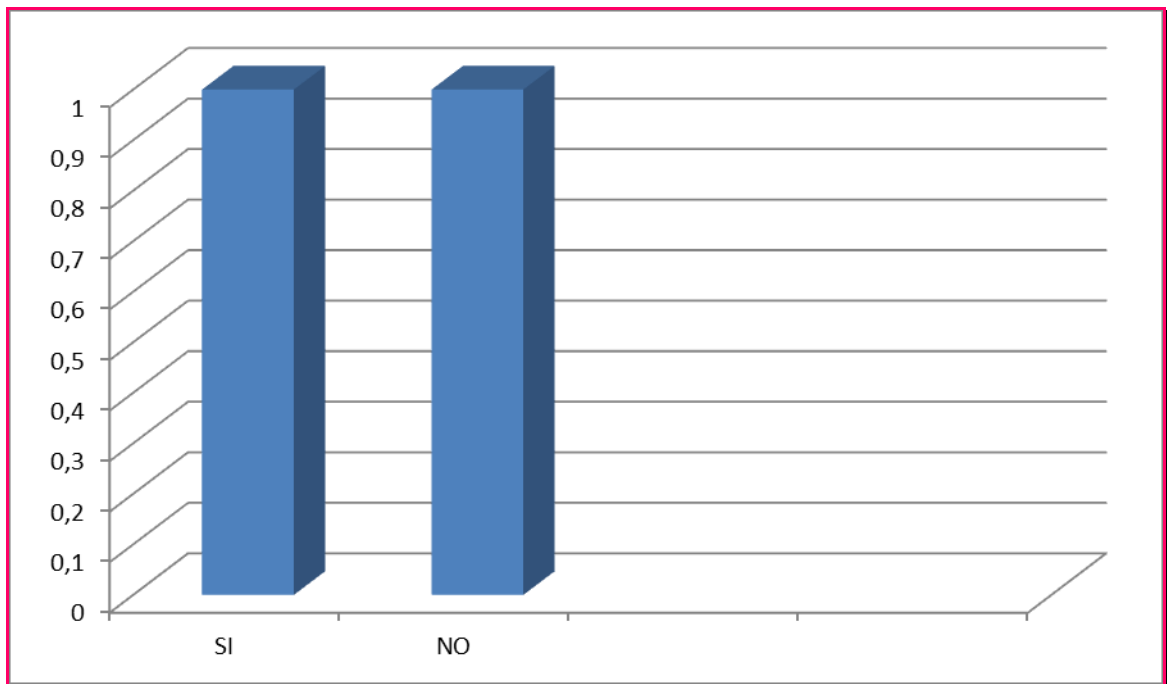
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la invalidez absoluta, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 3 casos analizados, 2 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 1 de ellos se aparta

EDAD DE RETIRO FORZOSO

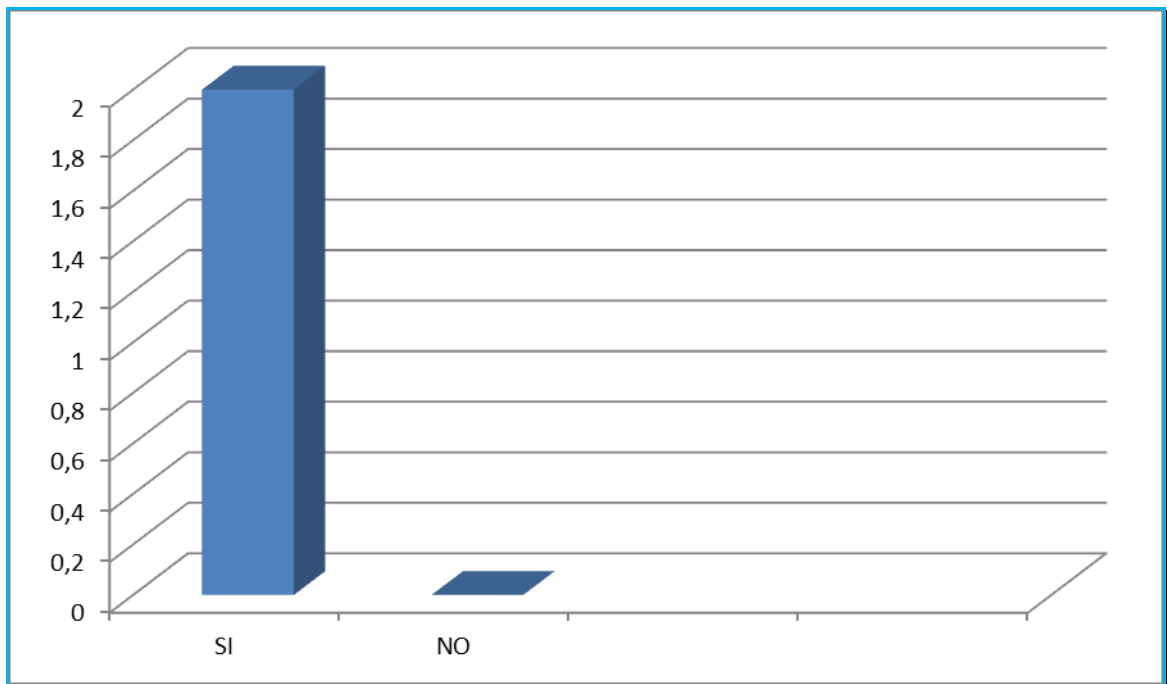
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos pre pensionados, con ocasión a la edad de retiro forzoso, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 2 casos analizados, 1 de ellos falla a favor y el otro en contra.

Personas discapacitadas en su retiro del servicio.

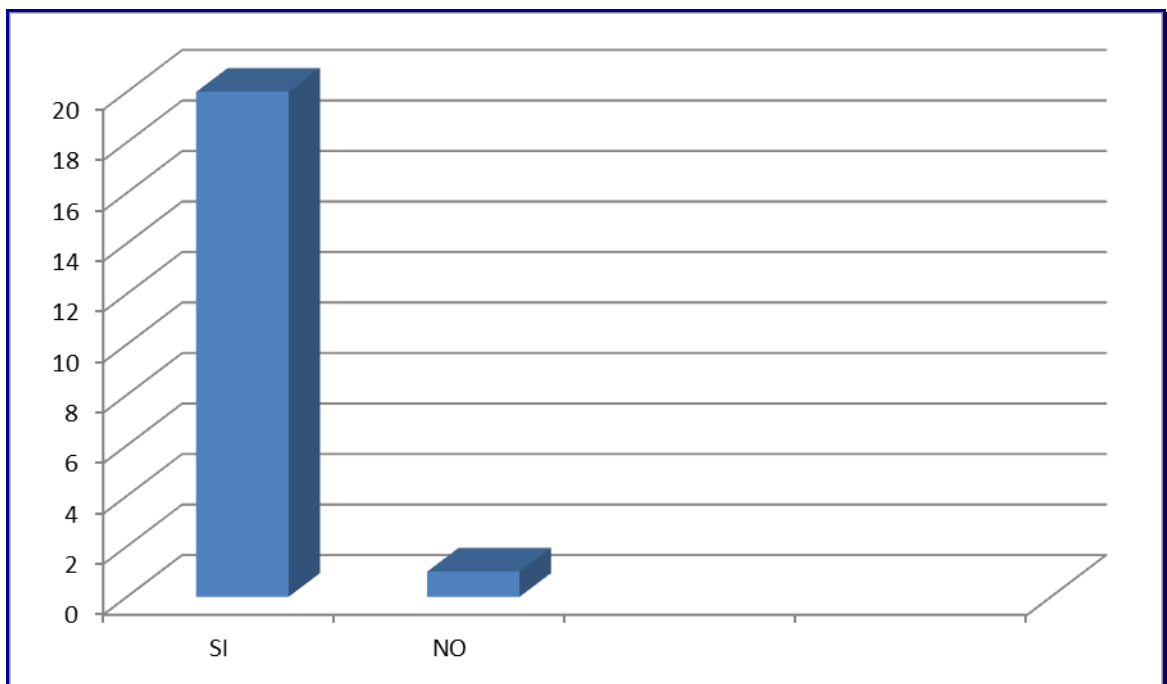
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 2 casos analizados, 2 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

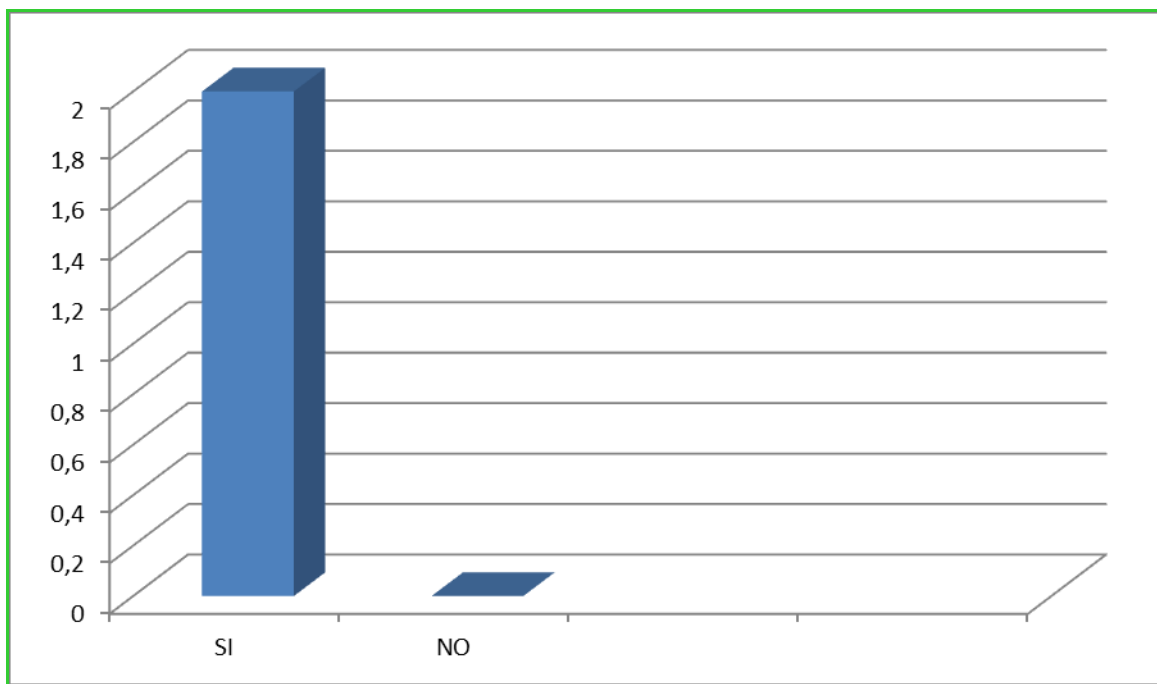
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, mediante declaración de insubsistencia, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 21 casos analizados, 20 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 1 de ellos se aparta

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA COMO CONSECUENCIA DEL RESULTADO NO SATISFACTORIO EN LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO.

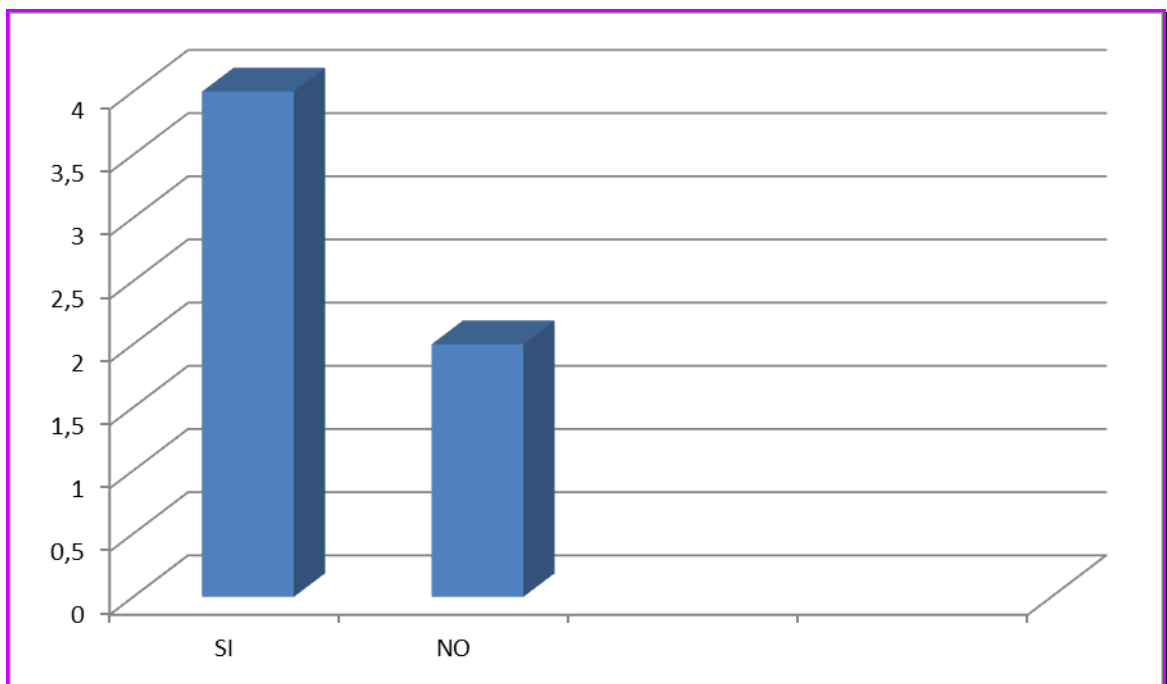
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, mediante declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 2 casos analizados, 2 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

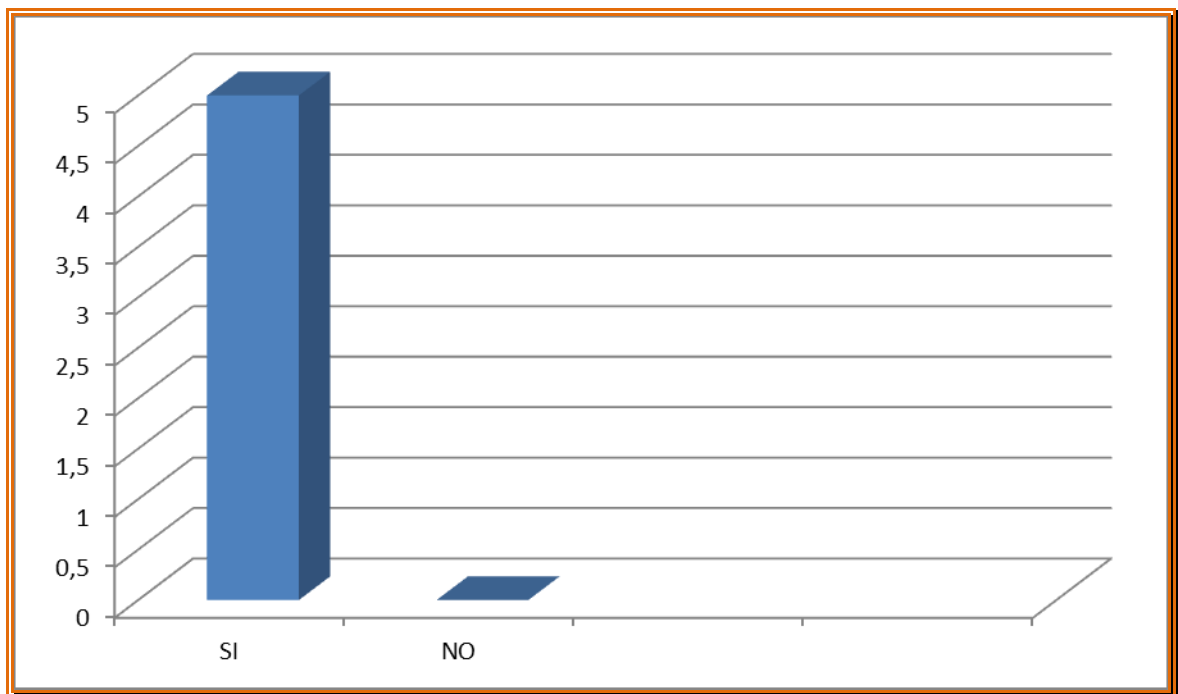
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, mediante suspensión del empleo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 6 casos analizados, 4 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 2 de ellos se aparta

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

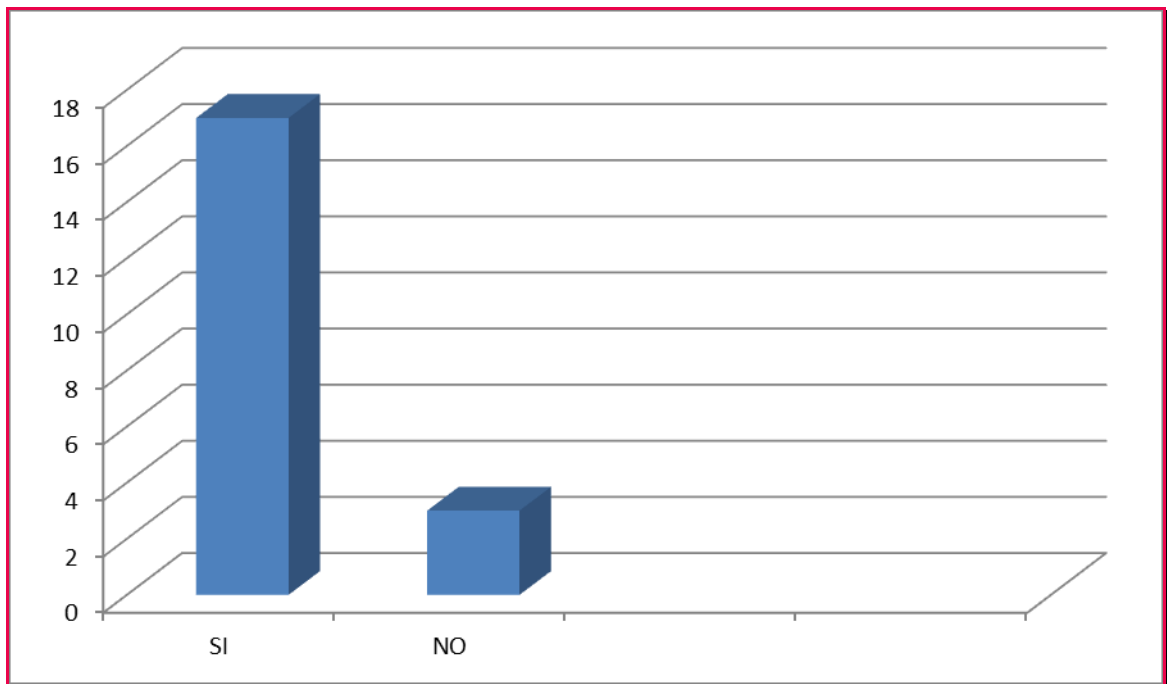
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón a la pensión de jubilación o vejez, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 5 casos analizados, 5 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada.

INVALIDEZ ABSOLUTA

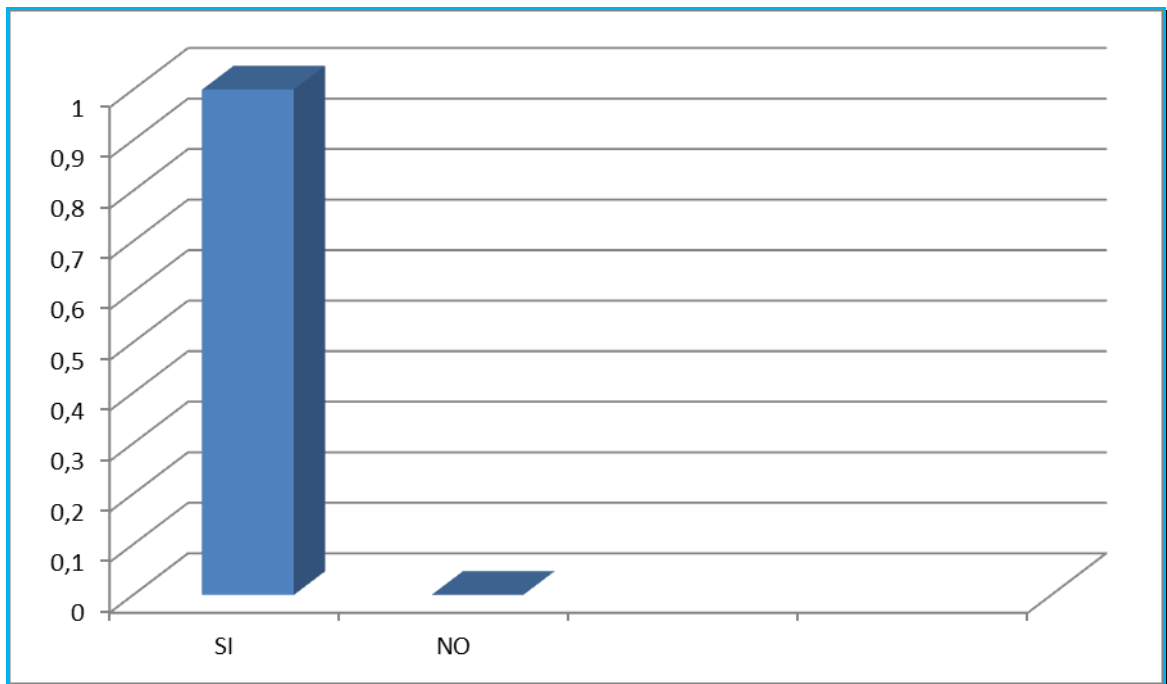
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón a la invalidez absoluta, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 18 casos analizados, 16 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 2 de ellos se aparta

EDAD DE RETIRO FORZOSO

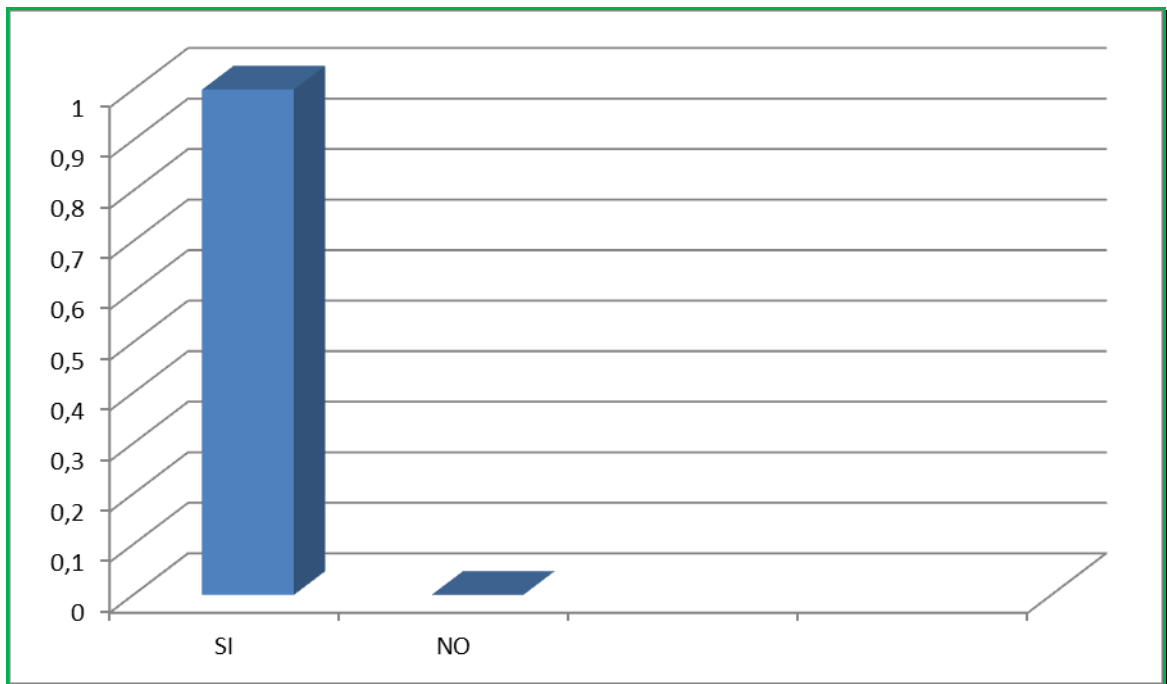
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón a la edad de retiro forzoso, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

ABANDONO DEL CARGO

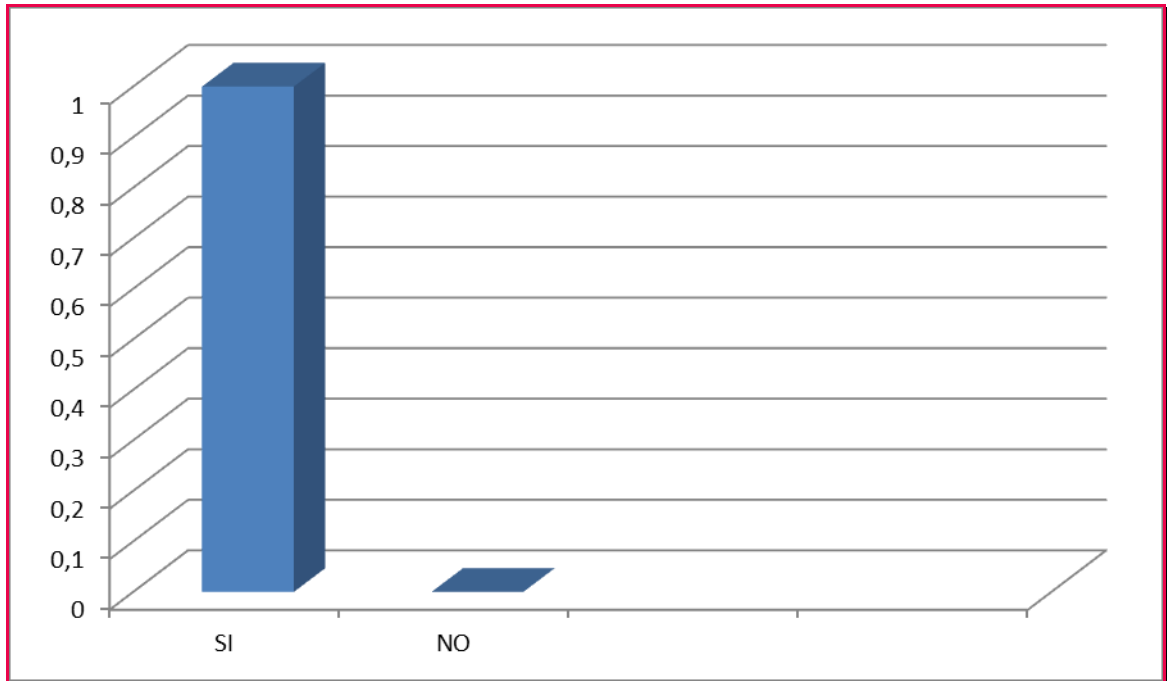
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos con discapacidad, en razón al abandono del cargo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

La mujer embarazada en su retiro del servicio.

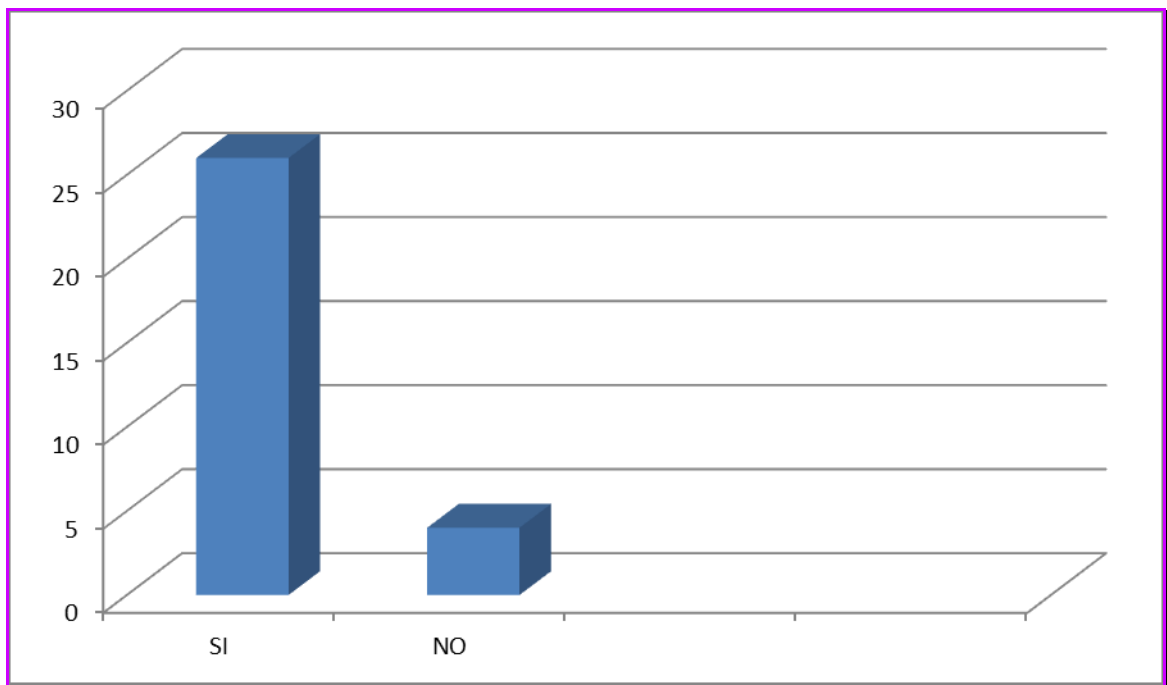
¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

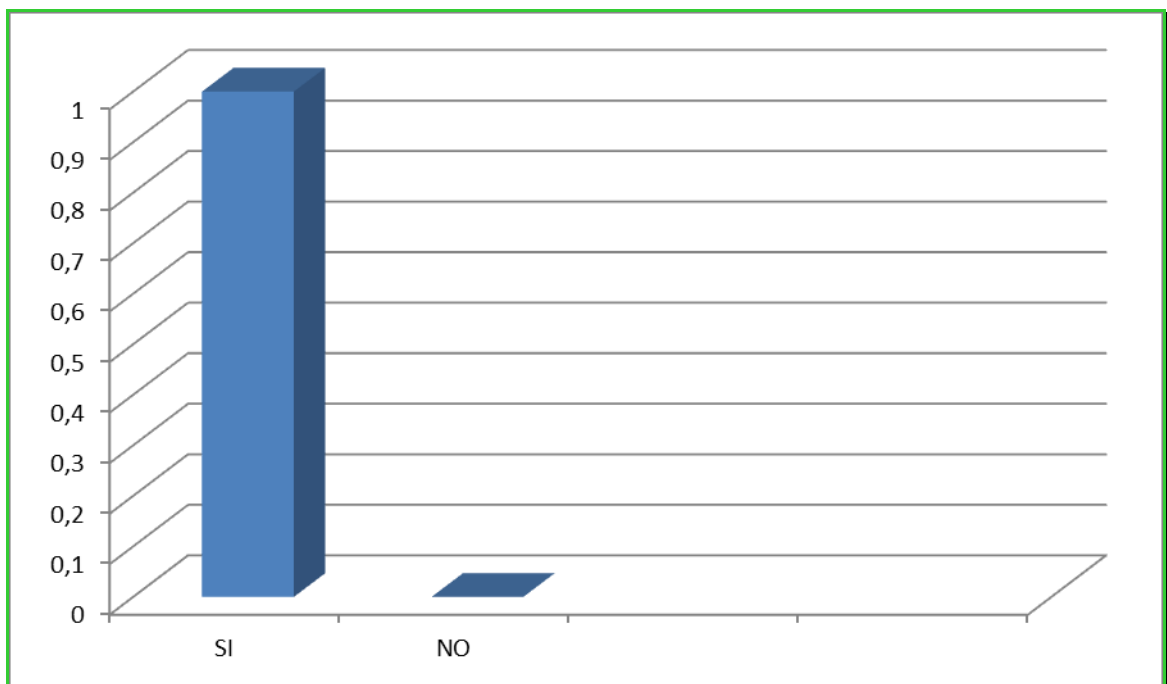
¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, mediante la declaración de insubsistencia, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 29 casos analizados, 25 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 4 de ellos se aparta

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO

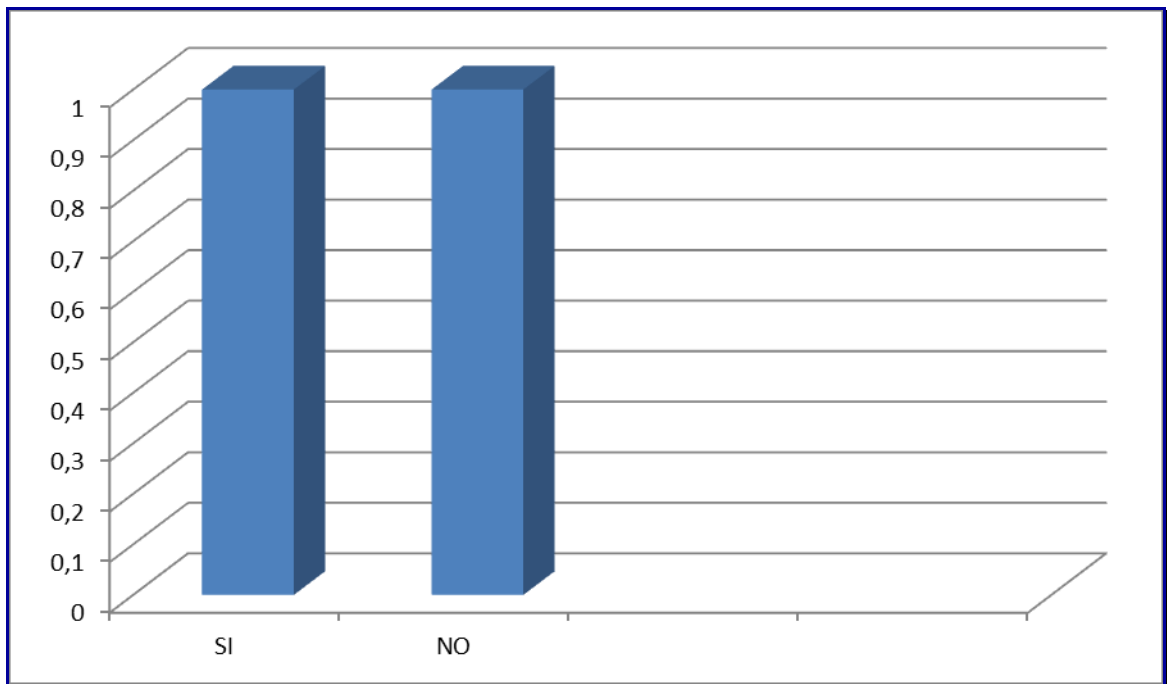
¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, mediante la declaración de insubsistencia del nombramiento, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

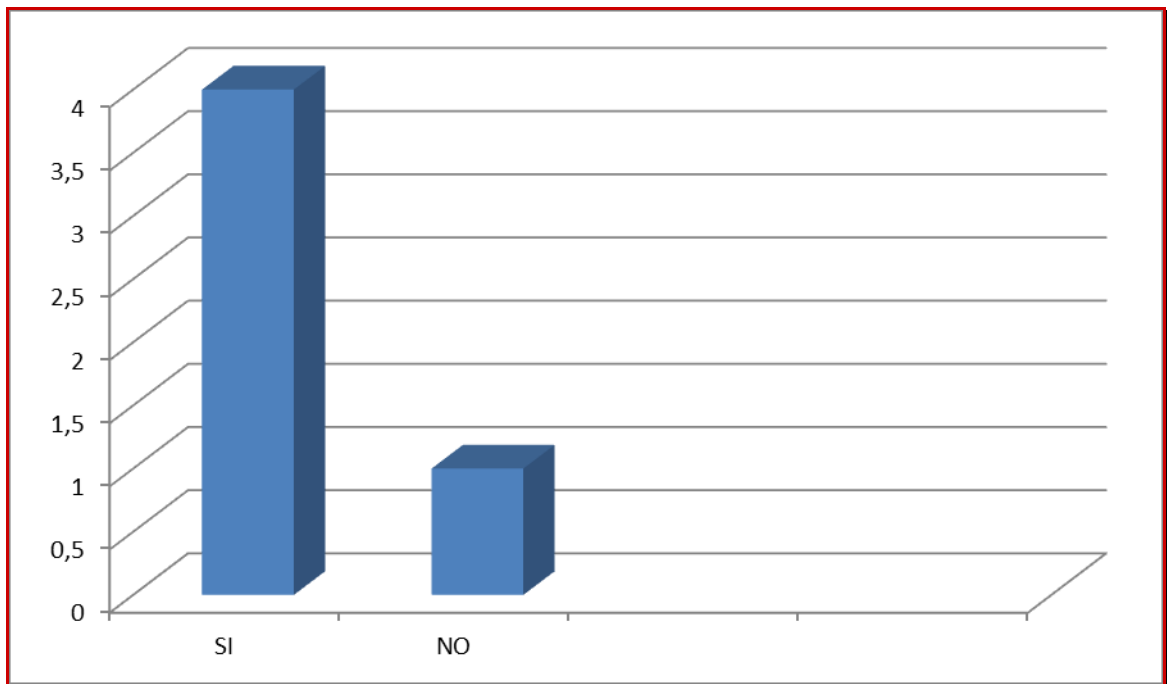
¿Es procedente el retiro del servicio de la mujer embarazada, mediante la suspensión del empleo, cuando dichos sustentan la calidad de personas con especial protección constitucional?



Conforme a la gráfica se tiene que de 2 casos analizados, 1 de ellos falla a favor y el otro en contra.

Madre cabeza de familia en su retiro del servicio.

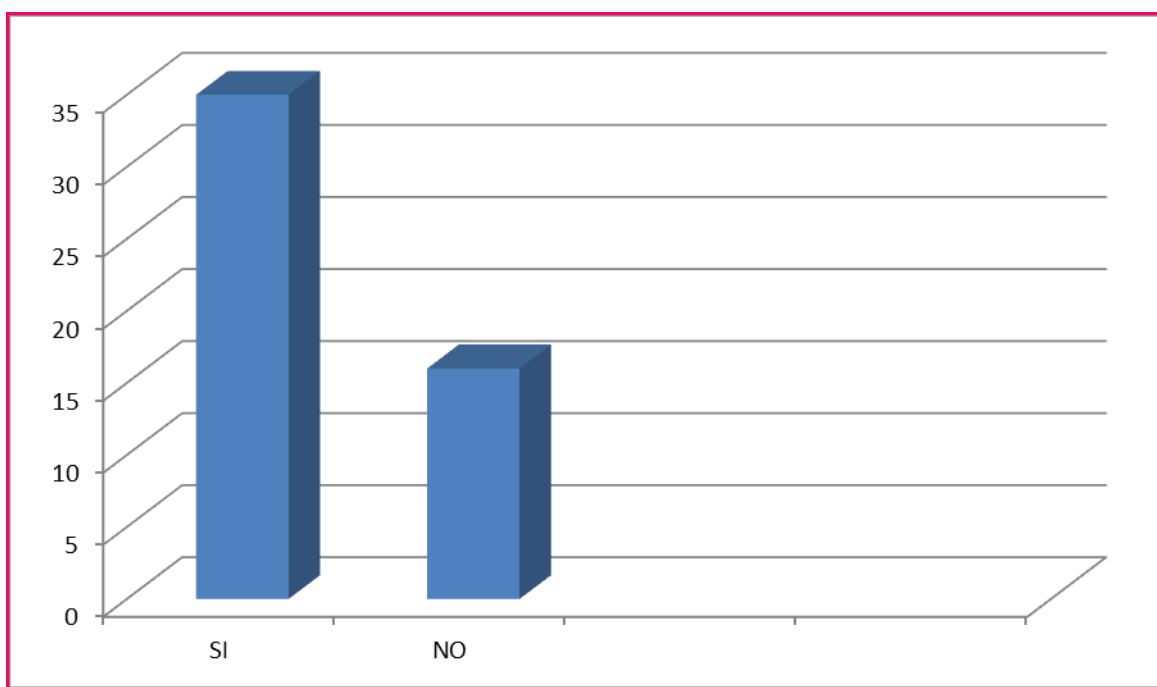
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 5 casos analizados, 4 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 1 de ellos se aparta

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA

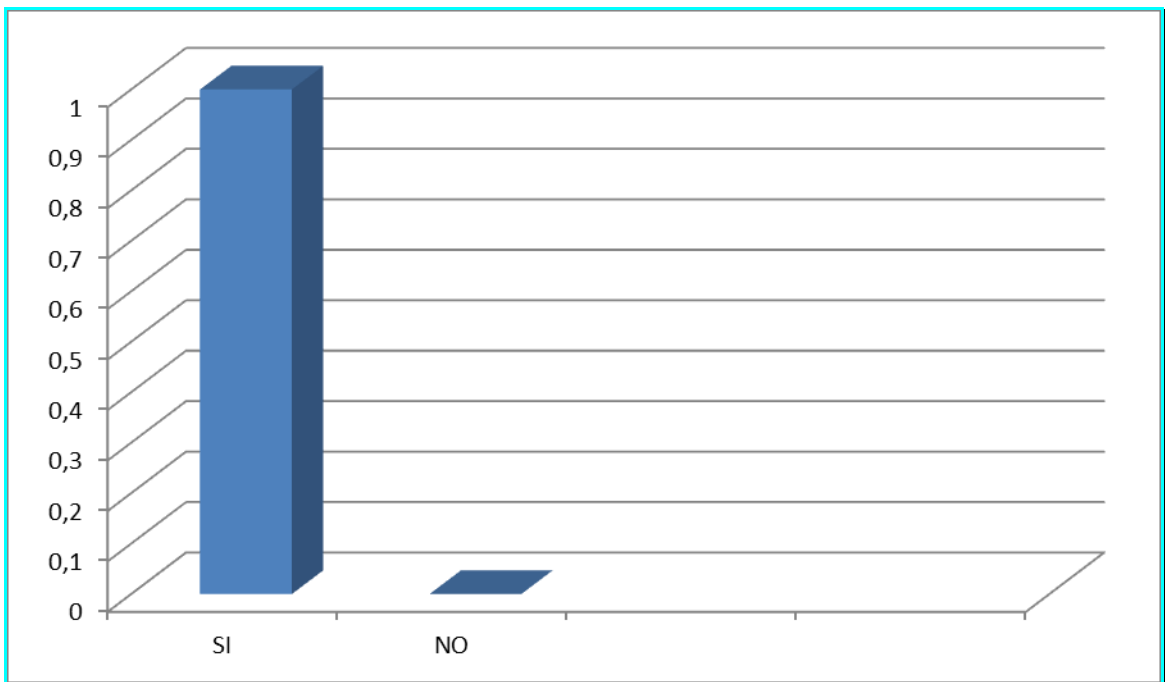
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, mediante declaración de insubsistencia; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 50 casos analizados, 35 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 15 de ellos se aparta

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO

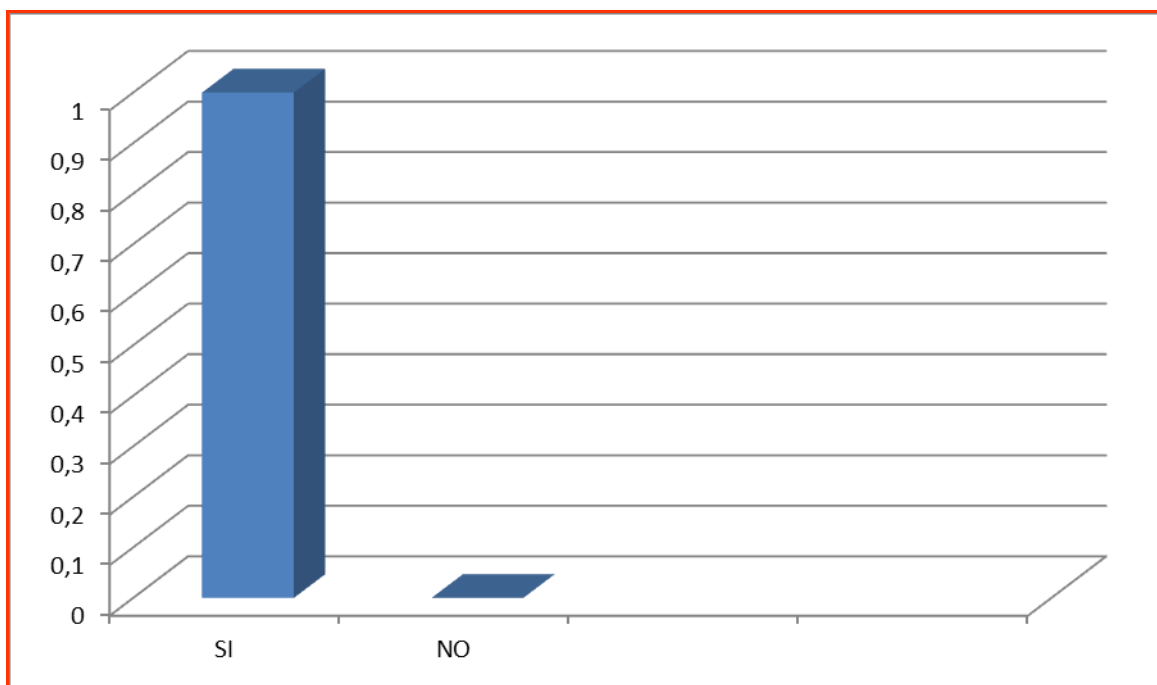
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, mediante declaración de insubsistencia de nombramiento; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA COMO CONSECUENCIA DEL RESULTADO NO SATISFACTORIO EN LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

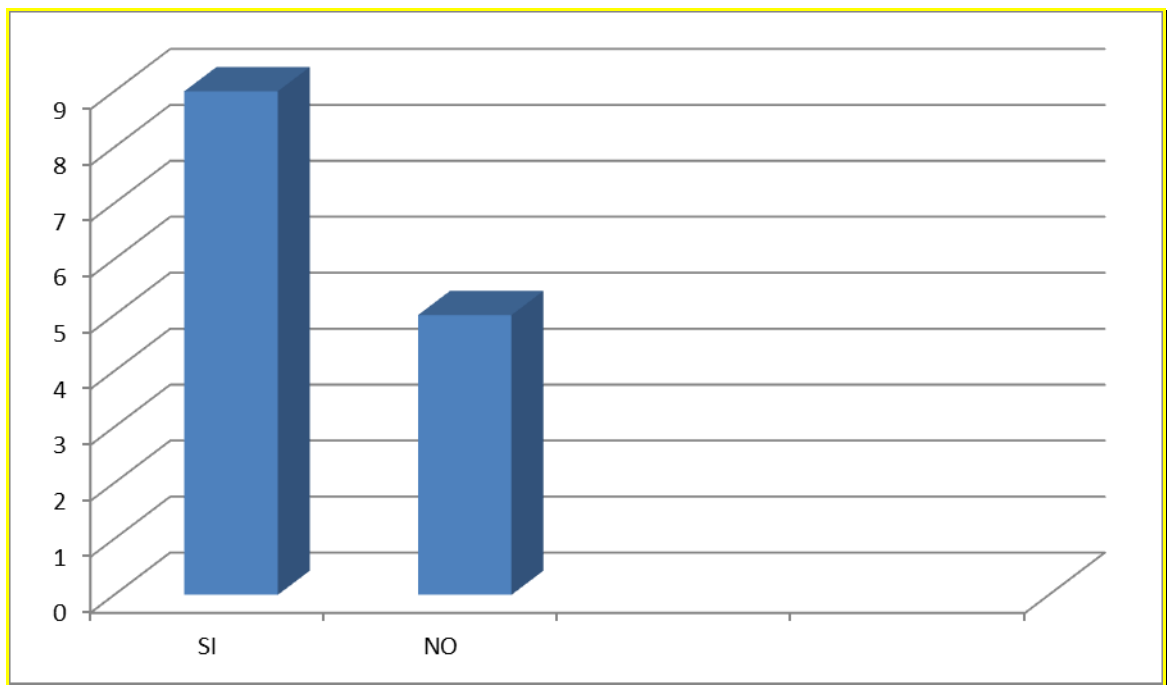
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la declaración de insubsistencia como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

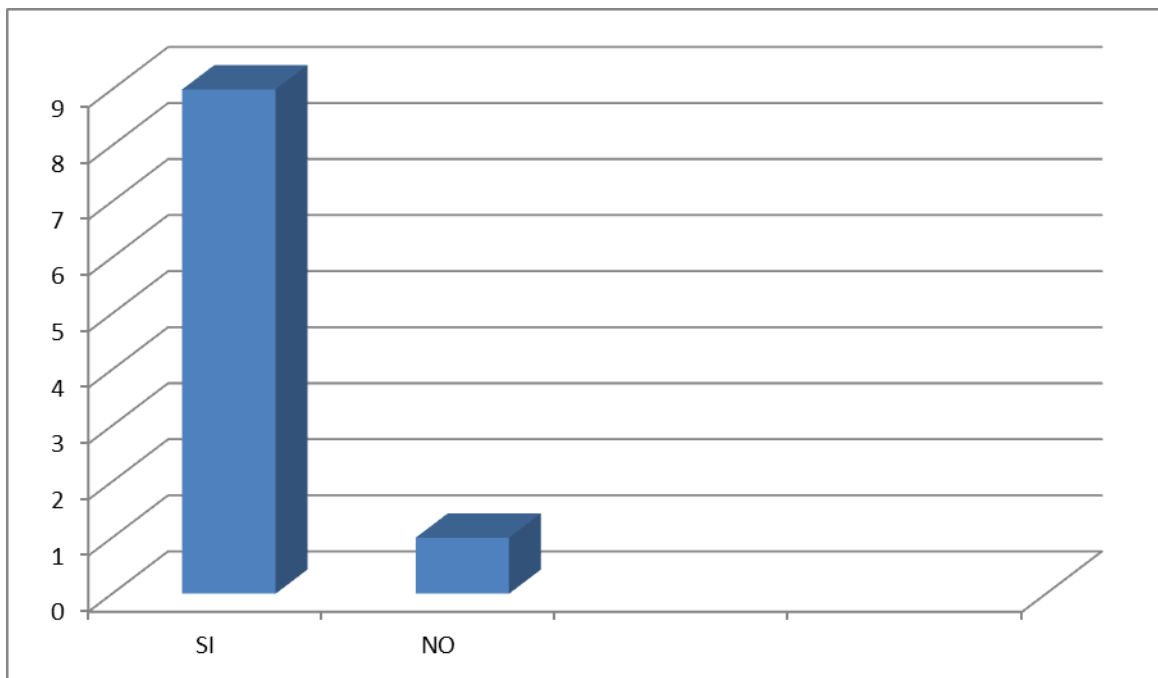
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la suspensión del empleo; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 14 casos analizados, 10 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 4 de ellos se apartan.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ

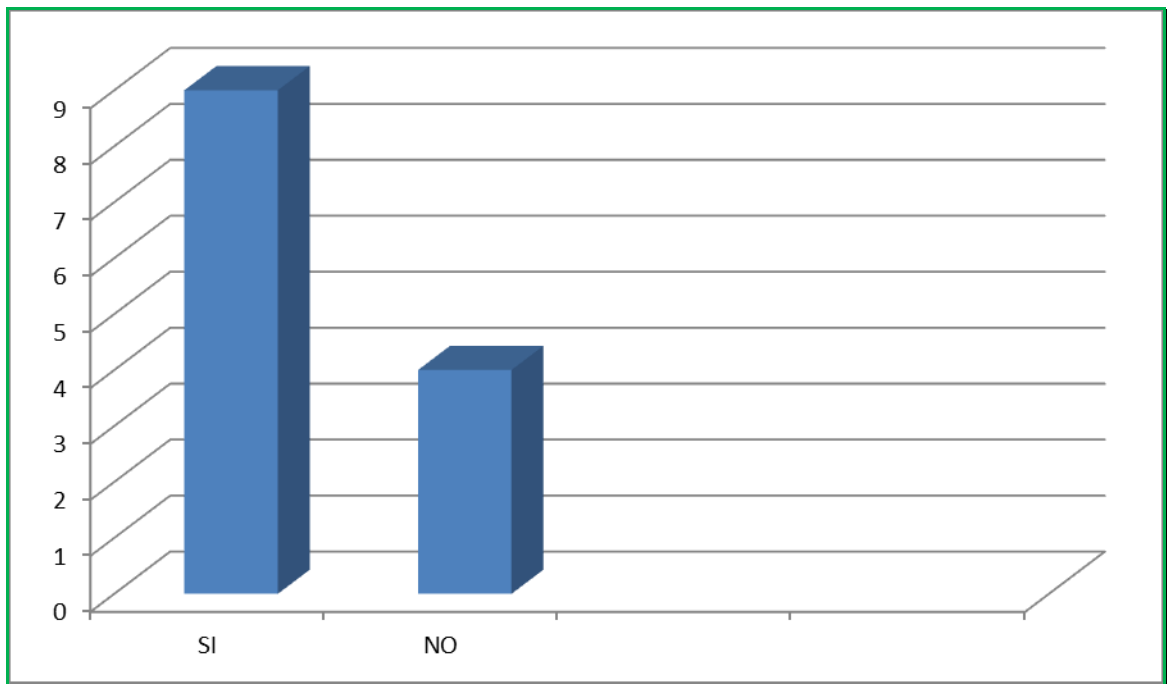
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la pensión de jubilación o vejez; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 10 casos analizados, 9 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 1 de ellos se aparta.

INVALIDEZ ABSOLUTA

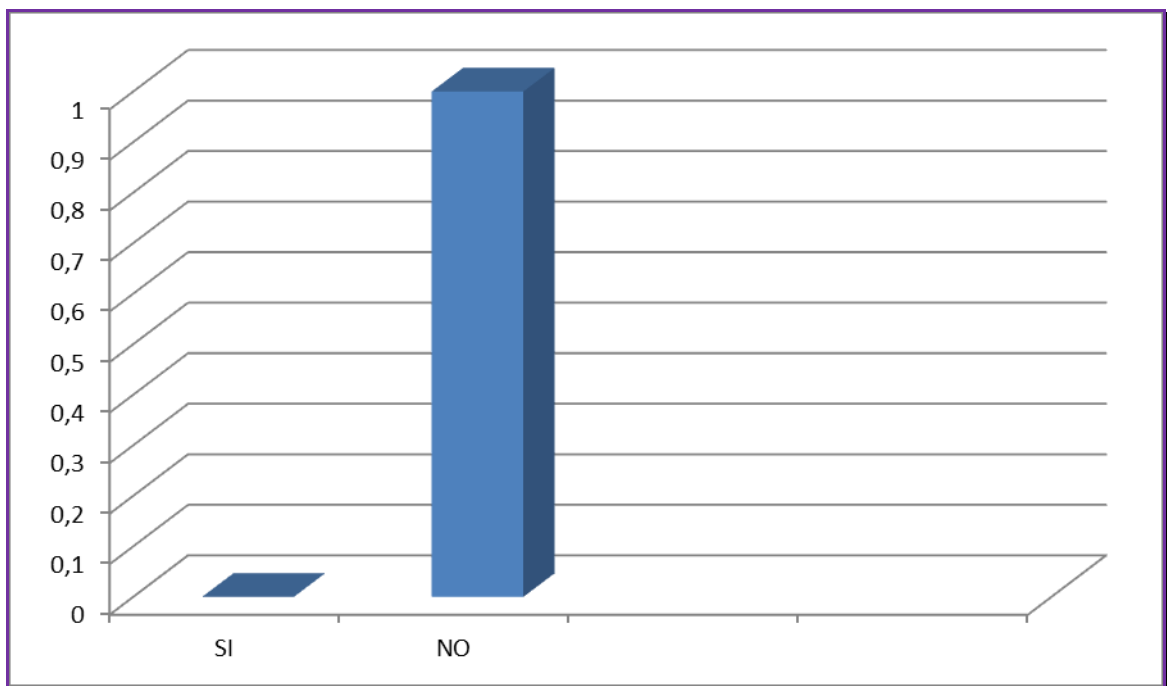
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos que tienen la calidad de padre o madre de familia, en razón a la invalidez absoluta; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 13 casos analizados, 9 de ellos mantienen la jurisprudencia unificada y 4 de ellos se aparta.

Portadores de VIH – SIDA en su retiro del servicio

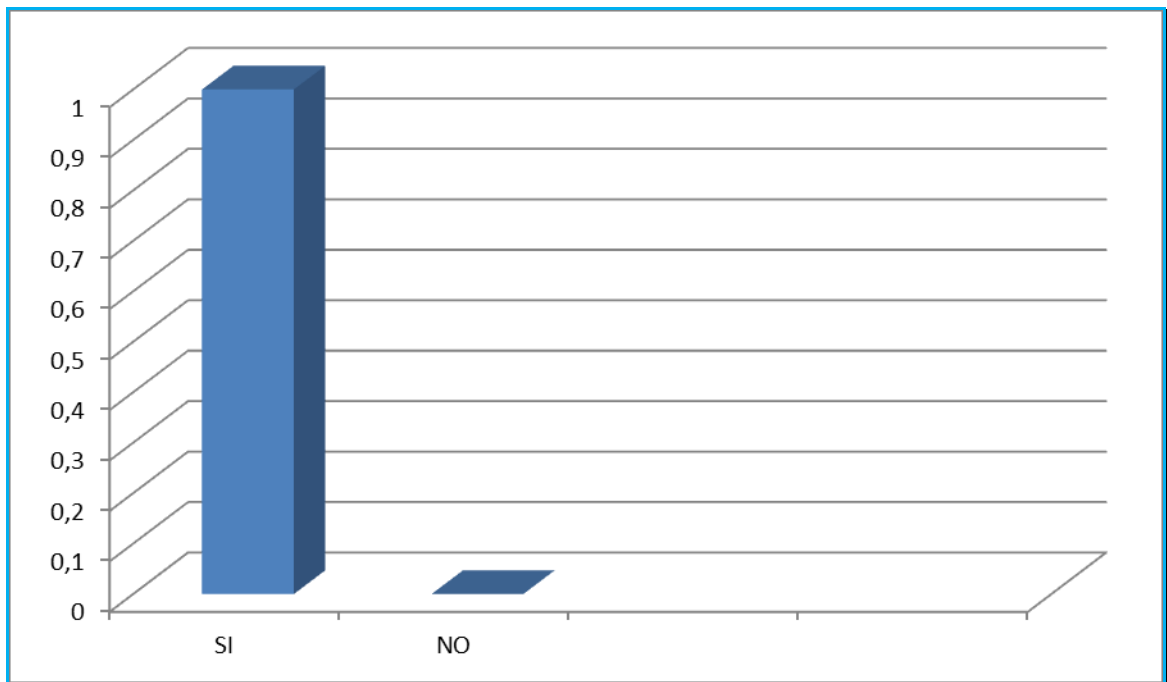
¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos portadores de VIH – SIDA, que por su condición, es imprescindible una protección efectiva por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

SUSPENSIÓN DEL EMPLEO

¿Es procedente el retiro del servicio de los servidores públicos portadores de VIH – SIDA, en razón a la suspensión del empleo; que siendo personas con especial protección constitucional, merecen una estabilidad laboral reforzada por parte del Estado?



Conforme a la gráfica se tiene que de 1 caso analizado, se mantiene la jurisprudencia, sin contar con más material comparativo.

5.1 ANEXO: PROPUESTA DE POLITICA PÚBLICA PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN EL RETIRO DEL SERVICIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

5.1.1 DEFINICION DE LA PROBLEMÁTICA

Una vez analizados los parámetros del retiro del servicio para servidores públicos con especial protección por parte del Estado, encontradas las falencias que presenta la normatividad y el desarrollo jurisprudencial producto de ello, es necesario realizar el planteamiento de una política pública que centre sus objetivos en direccionar los procesos desde la gerencia jurídica de la administración, a fin de prevenir el daño antijurídico al cual puede estar sometido, tanto el Estado como el servidor, políticas que deben estar enmarcadas dentro de los parámetros del Estado Social de derecho y la dignidad humana.

5.1.2. LINEAMIENTOS PARA LA CREACIÓN DE LA POLITICA PÚBLICA PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN EL RETIRO DEL SERVICIO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

1. Desarrollar estrategias que permitan establecer los parámetros para la selección dentro del concurso de méritos para ocupar los cargos de servidores públicos y la clase de vinculación de los funcionarios
2. Establecer cuáles son los servidores públicos con especial protección constitucional del Estado.
3. Promover estrategias que permitan ejercer control ante la realización de los exámenes médicos de ingreso y los periódicos que deben ser llevados a cabo por la entidad a la cual presten sus servicios.

4. Categorizar los riesgos a los que están sometidos los servidores públicos según la edad, el cargo, el grado y el nivel salarial al que se encuentre avocado cada funcionario
5. Fomentar la creación de planes de seguridad en el trabajo, que permitan eliminar los riesgos a los cuales se encuentran avocados los servidores públicos en los diferentes estamentos de la administración.
6. Prevenir las diferentes formas de discriminación o acoso laboral que se puedan presentar al interior de las entidades públicas contribuyendo de esta manera a la prevención del daño antijurídico.
7. Elaborar propuestas de salud ocupacional, que brinden seguridad a los empleados públicos, tanto en materia de salud ocupacional como en seguridad jurídica.
8. Desarrollar programas de reubicación de los servidores que cuenten con especial protección del Estado, a fin, de prevenir el daño antijurídico.
9. Desarrollar un sistema integrado de gestión que permita reconocer y hacer seguimiento a las diferentes problemáticas de salud de los servidores.
10. Seguimiento y difusión de programas tendientes a promover los incentivos para las buenas prácticas de la administración frente a los principios de eficiencia, eficacia y transparencia de la administración pública.
11. Implementar los planes de preparación para el retiro y planes de pre pensionados.
12. Formular estrategias de prevención mediante la capacitación de los directivos, a fin de que se reconozca los deberes tanto de la administración como del servidor.
13. Establecer los planes de protección especial a la cual tienen derecho los servidores públicos con especial protección del Estado.

5.1.3. POSIBLE IMPACTO DE LA IMPLEMENTACION DE LA PROPUESTA POLITICA

Frente a las falencias que presenta la normatividad y la falta de implementación de políticas públicas que logren prevenir, y minimizar, el daño antijurídico al momento del retiro de los servidores públicos con especial protección constitucional, la implementación de nuevas políticas tendrían un impacto económico administrativo y social.

Un impacto positivo en materia administrativa reflejado en los diferentes campos de la administración pública, no solo registrando mayores índices de calidad en la gestión, sino logrando una calificación de alto rendimiento frente a la protección de los derechos de los servidores, reflejándose en la mejor prestación de los servicios por parte de los empleados del Estado.

En cuanto al impacto económico, es evidente que la inversión para crear, fomentar y aplicar programas que mejoren las condiciones para prevenir el daño antijurídico al momento del retiro de los servidores públicos con especial protección, tendría un costo menos elevado al que actualmente se genera por causa de los reintegros, indemnizaciones y otras clases de acciones judiciales en contra de la administración, ganado con ello no solo la implementación de sistemas que prevengan el daño, sino la optimización de los procesos, ganando así una política sostenible.

El impacto social se reflejaría en la calidad del servicio y la atención al ciudadano, cumpliendo así con los principios y valores constitucionales, enmarcados en la dignidad humana y el Estado social de derecho, como pilares fundamentales de la construcción de la justicia social.

En primer lugar, es necesario trazar los objetivos fundamentales de la política, los cuales se deben direccionar en pro de minimizar el daño antijurídico y el cambio de estrategias desde la gerencia jurídica del Estado.

Objetivos

1. Minimizar el riesgo antijurídico al momento del retiro de los servidores con especial protección, con la integración de programas que implementen procesos claros para esta clase de eventos.
2. Fomentar políticas de protección al interior de cada entidad, con la conformación de grupos especiales de trabajo que promuevan programas de prevención de los riesgos profesionales e implementación de sistemas de salud ocupacional, a fin garantizar los derechos de los trabajadores con especial protección.
3. Optimizar los procedimientos al interior de las entidades para que estos sean ágiles, a fin de reconocer las condiciones especiales de cada servidor, en cuanto a su clase de vinculación y la protección especial a la cual tiene derecho.
4. Reconocer el riesgo de políticas macro en cuanto a fenómenos económicos como la privatización y liquidación de las empresas estatales, frente a la vulneración de los derechos fundamentales de los servidores con especial protección, proyectando planes de contingencia frente a estas situaciones.
5. Incrementar a través de la gerencia jurídica programas preventivos del daño antijurídico, mediante la capacitación constante de los funcionarios encargados de llevar a cabo los trámites administrativos, tendientes a retirar del servicio los funcionarios con especial protección.

5.1.4. PARAMETROS DE IMPLEMENTACION DE LA PROPUESTA POLITICA

Analizados los posibles riesgos e impactos de la política propuesta, es necesario ahora plantear los parámetros de la implementación de la misma, reconociendo la importancia en el mejoramiento y el cumplimiento de los objetivos trazados precedentemente. Así las cosas, la política propuesta debe ser ejecutada desde el

mismo instante cuando se realiza el concurso de méritos para ocupar los cargos de servidores públicos.

De esta manera, desde el momento de la vinculación de los funcionarios, los posibles riesgos deben ser previstos. Estos riesgos contarán con una categorización según la edad, el cargo, el grado y el nivel salarial al que se encuentre avocado cada funcionario, sin descartar los exámenes médicos de ingreso y los periódicos que deben ser realizados por la entidad a la cual presten sus servicios, recolectando así la mayor cantidad de información de cada funcionario minimizando el riesgo antijurídico para la entidad.

Si bien es cierto en gran parte de las entidades públicas es necesario implementar planes de seguridad en el trabajo, reubicación de los empleados y propuestas de salud ocupacional, que brinden seguridad a los empleados públicos, no solo en materia de salud ocupacional sino en cuanto a la seguridad jurídica, a fin de minimizar el riesgo antijurídico, siendo éste el principal objetivo de la propuesta aquí planteada.

El desarrollo de un sistema integrado de gestión que permita reconocer y hacer un seguimiento a las diferentes problemáticas de salud de los servidores, a fin de mejorar las condiciones laborales y así lograr una mayor productividad, creando de esta manera un programa de prevención, el cual debe estar basado en la recopilación de información médica que permita determinar la posición más favorable a cada empleado, acompañado de políticas de reubicación laboral en los casos de accidentes laborales, dentro de un programa integral que brinde un acompañamiento psicológico a cada servidor. Esto adicional a los programas incorporados por las ARL actualmente; se debe contar con planes de retiro o con la vigencia de la liquidación, procurando minimizar el daño antijurídico para la administración.

En el caso de los funcionarios encargados de llevar a cabo el procedimiento de retiro de los empleados con especial protección, estos deben estar incluidos en

programas de capacitación, a fin de prevenir los procedimientos inadecuados, como un factor preventivo, instaurados desde la gerencia jurídica de la entidad.

Desde la gerencia jurídica del Estado, se debe llevar a cabo un análisis de la cantidad de servidores por entidad pública, la clase de vinculación y la protección especial a la cual tienen derecho. Lo anterior con el fin de tener la información veraz frente a la necesidad de cada entidad, información que debe ser administrada por la comisión nacional de servicio civil.

Bibliografía

BISCARETTI, Paolo, Opcit. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Fondo de cultura económica. P 290.

BREWER CARIAS, Alan R. “Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Introducción General y Estudio Preliminar”, Caracas, Edit. Jurídica Venezolana 1980.

CADAVID GOMEZ, Ignacio ARENAS GALLEGO, Eraclio. Cartilla del trabajo 2009. 4 Edición. Medellín: Universidad de Medellín. 2009. 506p

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de la acción de tutela. Leyer Editores. 2010. 397p.

CASCAJO CASTRO, José Luís. La voz . Estado social y democrático de derecho materiales para un léxico constitucional Español. Revista del centro de estudios constitucionales No. 12, mayo-agosto 1992.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Bogotá: Legis Editores S.A. 2010

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA COMPARADA (1886 – 1991). Ministerio de Gobierno. Colombia. 1992.183p.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. Bogotá: Legis Editores S.A. 2010.

CODIGO UNICO DISCIPLINARIO Legis Editores S.A.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DELTRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Bogotá: Legis Editores. 2011.854 p

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Empleos de libre nombramiento y remoción. [Artículo]. Bogotá. 2p

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. España. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001.

Dueñas Quevedo, Clara Cecilia. Derecho administrativo laboral : tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 338p.

DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Acción y procedimiento en la tutela. Ediciones El profesional. 6 Edición. 2009. 586p.

ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría Constitucional y Ciencia Política. Sexta Edición. Bogotá. Editorial abc 2002. P. 251, P. 345.

GALINDO VACHA, Juan Carlos. Lecciones de Derecho Procesal Administrativo. Volumen I y II. 2 Edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2008.

GARCÍA PELAYO, Manuel. “El estado social y sus implicaciones en ciencia política”, García la guardia, Jorge Mario, compilador México, 1977, P 285 y ss.

Loaiza Gallón, Hernando. Estado, gobierno y gerencia pública. Universidad Santo Tomás, 2004, P.317.

MARTÍNEZ CÁRDENAS, Edgar Enrique RAMÍREZ MORA, Juan Manuel. Régimen del servidor público – Programa administración pública territorial.

NARVAÉZ MARTINEZ, Mauricio. Ponencia: El Mecanismo De Revisión Eventual En Acciones Populares Y De Grupo Frente A Los Principios De Igualdad, Seguridad Jurídica Y Confianza Legítima.

OLANO CORREA, Hernando Alejandro y OLANO GARCÍA, Hernando Alejandro, ACCIÓN DE TUTELA (Práctica Forense y Jurisprudencia, Edit Talleres gráficos Ltda, 1991, P. 19.

Parra Gutierrez, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo Ibañez, 2005, P. 857.

PARRA GUTIERREZ, William René. Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera administrativa. Ediciones Gustavo

PINEDA DE MARTINEZ, Rosa. Manual del servidor público. ACI Marpine. 2008. 500p.

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. Manual de la acción de tutela. 2009. 216p

RINCON CORDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Universidad Externado de Colombia. 2009. 693p.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, No 313 mayo de 1.999.

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Legis. 2010. 2 volúmenes.

Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho Administrativo Laboral Tomo I – Principios, estructura y relaciones individuales 3ra Edición.

Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis. 2009. 763p.

ZAPATA PEREZ, Ana María. La especial protección constitucional del trabajador discapacitado. [Artículo]. Medellín: Universidad de Antioquia, 2000. 10p

Declaraciones – Convenios – Conferencias

Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948

Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971

Declaración de los Derechos de las personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 por la ONU, el 9 de diciembre de 1975

Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983; la recomendación 168 de la OIT de 1983

Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área iberoamericana

Convenio 159 de la OIT la cual habla sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas

Conferencia Intergubernamental Iberoamericana, en Cartagena, 23-30 octubre de 1992; las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 48/96, 20 de diciembre de 1993

Páginas web

Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co> -
http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/doctrina_distrital_tema.jsp?cd=0&idtema=1&nomtema=Laboral

Alcaldía de Bogotá – Ley 712 de 2001
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5302#1>

Alcaldía de Bogotá – Ley 82 de 1993
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4640>

Alberto Ricardo, Dalla Via: EL IMPERIO DE LA LEY Y SU EFECTIVIDAD (A PARTIR DE LA REMORMA. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1648/10.pdf>

Al Sistema Sanitario Alemán
(<http://www.justlanded.com/español/Alemania/Herramientas/GuiaInstianded/Salud/introduccion%7CIntroduccion>)

Base de Datos Políticos de las Américas
<http://pdba.georgetown.edu/Decen/Colombia/colombia.html>

Banco de la Republica <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/>.

Banco de la Republica – Juriscol
[http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$3.0&vid=default](http://juriscol.banrep.gov.co:8080/contenidos.dll?f=templates$fn=default.htm$3.0&vid=default)

Biblioteca Luis Ángel Arango – Biblioteca Virtual
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/poli92.htm>

Biblioteca Luis Ángel Arango – Biblioteca Virtual
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/indice>

Cartilla Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública.
<http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/dapf/CartJuri4.pdf>

Catilla Jurídica del retiro del servicio – Departamento Administrativo de la Función Pública -
<http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/ayudas/dapf/CartJuri4.pdf>

Comisión Nacional del Servicio Civil http://www.cnsc.gov.co/docs/arc_50400.pdf -
http://www.cnsc.gov.co/esp/doctrina_evaluacion_desempeno.php. -
http://www.cnsc.gov.co/esp/doctrina_otros_46.php

Consejo de Estado www.consejodeestado.gov.co/

Contraloría de Bogota
http://pqr.contraloriabogota.gov.co/intranet/contenido/Normatividad/Resoluciones/2011/RR_036_2011%20Procedimiento%20Retiro%20de%20Funcionarios/6017%20Retiro%20del%20servicio.pdf

Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co

Definición de Servidor Público <http://definicion.de/servidor-publico/>

Departamento Administrativo de la Función Pública – Cartilla de la Administración Pública
http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/arc_7255.pdf

Departamento Administrativo de la Función Pública
portal.dafp.gov.co/form/formularios.retrive_publicaciones?no=1023.

De la cortina orts el contrato social como ideal del estado de derecho. El dudoso contractualista de i. Kant
(http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_059_056.pdf.)

Editorial Leyer <http://www.edileyer.com>

Instituto de Seguro Social <http://200.21.252.239/publicaciones/SEGURO189.pdf>

Estado De Derecho Y Democracia
<http://www.bibliojuridica.org/libro/libro.htm?!=507>); CapII:” La Formación del
Concepto de Derecho”.

Karl Dietrich, Bracher. El concepto de Estado.

(<http://209.85.229.132/serch?q=cache:KsejYpypuLEpEJ.www.economia.unam.mx/sua/site/materia/sem1/histol/archint/concepto.doc+%22Saint+Simon%22+%2B+%22Imperio+de+la+Ley%22&cd=22&h1=en&ct=>)

Manuel García Pelayo Estado Legal Y Estado Constitucional De Derecho
(http://ev.uoc.edu/-cv031_73_005_01_w01/estado.htm)

López Barrientos, Mario Estuardo. Sugiere en los escritos políticos de Imanuel Kant (<http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/e1170/mlopez2.html>)(conclusiones:5,e:)”

Ministerio de Interior y de Justicia <http://www.mij.gov.co>

Monografias.com – Fuero Sindical en Colombia
<http://www.monografias.com/trabajos81/fuero-sindical-colombia/fuero-sindical-colombia2.shtml>

Organización Internacional del Trabajo <http://www.itcilo.org/es>

Periódico El Día <http://www.eldia.com.co/images/stories/291009/acuerdo121-09.pdf>

Presidencia de la Republica de Colombia – Hechos del gobierno
http://www.presidencia.gov.co/hechos_gob/hechos25

Secretaria del Senado
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html

Sujetos de especial protección en La Constitución Política. Corte Constitucional
<http://discovery.unilibrebaq.edu.co:8083/html/index2.html>

http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_social

Leyes

Ley 6 de 1945

Ley 13 de 1984

Ley 82 de 1988

Ley 50 de 1990

Ley 82 de 1993

Ley 361 de 1997

Ley 712 del 2001

Ley 790 de 2002

Ley 909 del 2004

Decretos

Decreto - Ley 2350 de 1944

Decreto - Ley 2158 de 1948

Decreto 2663 de 1950

Decreto 616 de 1954

Decreto 204 de 1957

Decreto Extraordinario 2351 de 1965

Decreto 2400 de 1968

Decreto 3074 de 1968

Decreto 3135 de 1968

Decreto 2163 de 1970

Decreto 1045 de 1978

Decreto 1 de 1984

Decreto 2177 de 1989

Decreto 2591 de 1991

Decreto 306 de 1992

Decreto 917 de 1999

Decreto 1382 de 2000

Decreto – Ley 765 de 2005

Decreto – Ley 775 de 2005

Decreto – Ley 780 de 2005

Decreto – Ley 790 de 2005

Decreto – Ley 91 de 2009

Decreto 3905 de 2009

Decreto Reglamentario 2313 de 1946

Decreto reglamentario 1848 de 1969

Decreto reglamentario 1950 de 1973

Decreto reglamentario 583 de 1984 - Decreto derogado por el Decreto 573 de 1988.

Decreto reglamentario 482 de 1985

Decreto reglamentario 1227 de 2005

Presidencia de la República de Colombia

El Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999 – 2002 de la Discapacidad y Derecho del Comité Consultivo Nacional de Discapacidad en 1996.

Vicepresidencia de la República

Documentos como el emitido por CONPES 2761 de 1995, la cual establece la política de prevención y atención a la discapacidad

La Comisión Nacional del Servicio Civil

Comisión Nacional del Servicio Civil, concepto: No. 2-2007-045771 del 22 de enero 2008.

Acuerdo No. 121 del 2009

Acuerdo 000138 de 2010 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.) del 14 de enero de 2010

Consejo Distrital de Santafé de Bogotá

Acuerdo 11 de 1998

Acuerdo 17 de 1998

Alcaldía Mayor de Bogotá

Circular 009 del 2000

Acuerdo 11 de 1998

Acuerdo 17 de 1998

Sentencias en General

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicado N°08001-23-31-000-2002-02304-01 (9661-05) M.P Jaime Moreno García.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 24 de octubre de 1984, M.P., Joaquín Vanín Tello, Rad. 10512.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y del Servicio Civil, concepto radicado N° 837 del 9 de Julio 1996. M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

Consejo de Estado, radicado N° 5001-23-31-000-1996-0885-01 (533-00), 21 de junio 2001. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de febrero de 2004, radicado n° 11001-03-25-0002001 00207-00 (3016-01). M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de septiembre de 2004, radicado: 68001231500019990097901, referencia n° 2537-2003, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicado N° 25000-23-25-000-2002-08756-01 (4883-05) del 8 de marzo de 2007. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 10 de mayo de 2007, radicado: 25000-23-25-000-1998-04741-01 (342-06). M.P. Jaime Moreno García.

Consejo de Estado, Sala de Consulta del Servicio Civil, Concepto de 22 de noviembre de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-48105-01(3058-04) 25 de marzo 2010. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00354-01(0319-08) del 4 de agosto del 2010. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-06997-01(1600-07), 23 de septiembre 2010. M.P. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B Expediente: 250002325000200210342 01 del 18 de Noviembre de 2010, M.P Gerardo Arenas Monsalve

Sentencia C-479 de 1992. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-225 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C - 593 de 1993. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-351 de 1995 Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-286 de 1996. M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-470 de 1997. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-563 de 1997 M.P Dr, Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-644 de 1999. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia T-494 del 2000. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-088 de 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-647 de 2002 Referencia: expediente D-3914. M.P: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia 1085 de 2003. M.P Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Sentencia T-737 de 2004 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia. T-951 de 2004. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-501 de 2005 M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-541 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia T-1183 del 2005. M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-028 del 26 de enero de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-604 de 2006. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia T-244 de 2010 M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia C-431 de 2010. M.P Dr. Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-548 de 2010 del 1 de julio. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Línea Jurisprudencial de trabajadores con fuero sindical en su retiro del servicio

Sentencia AC.11095 C.P. Julio Enrique Correa Restrepo

Sentencia 63001-23-31-000-2001-0505-01 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia 05001-23-31-000-2001-01534-01C.P. Bertha Lucia Ramírez

Sentencia 1521 C.P. Gustavo Aponte Santos

Sentencia 25000-23-25-000-2001-07326-01 C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

Sentencia 25000-23-25-000-2001-07786-03 C.P. Gerardo Arenas Monsalve

Sentencia 76001-23-31-000-2004-03124

Sentencia 11001-03-25-000-2005-00100-00

Sentencia C-593 de 1993. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-297 de 1994. M.P Dr. Antonio Barrera Carbonell

Sentencia T-399 de 1996. M.P Dr. Jorge Arango Mejía

Sentencia T-076 de 1998. M.P Dr. Hernando Herrera Vergara

Sentencia T-729 de 1998. M.P Dr. Hernando Herrera Vergara

Sentencia T-001 de 1999. M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia SU.036 de 1999. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-800 de 1999. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia T-1020 de 1999. M.P Dr. Fabio Morón Díaz

Sentencia T-068 del 2000. M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia C-381 del 2000. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T-418 del 2000. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-555 del 2000. M.P Dr. Fabio Morón Díaz

Sentencia SU.879 del 2000. M.P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia T-1164 del 2001. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-1189 del 2001. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-1334 del 2001. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-002 del 2002. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-080 del 2002. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia C-201 del 2002. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-1061 del 2002. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-077 del 2003. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-426 del 2003. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-670 del 2003. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-746 del 2003. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-812 del 2003. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-029 del 2004. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-203 del 2004. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-205 del 2004. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-695 del 2004. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-1079 del 2004. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-041 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-253 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-288 del 2005. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-323 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-330 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-809 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-1108 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia C-1232 del 2005. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-1239 del 2005. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-215 del 2006. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-699 del 2006. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-732 del 2006. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-937 del 2006. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-1046 del 2006. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-1079 del 2006. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-360 del 2007. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-249 del 2008. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-096 del 2010. M.P Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Sentencia T-424 del 2010. M.P Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Sentencia T-019 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-025 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-410 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-435 de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Sentencia T-529 de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Sentencia T-614 de 2011 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-663 de 2011 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-733 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Marleto

Sentencia T-777 de 2011 M.P. Dr. Jorge Antonio Pretelt Chajub

Sentencia T-800^a de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-858 de 2011 M.P. Dr. Humberto Sierra Porto

Sentencia T-894 de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Sentencia T-965 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Marleto

Línea Jurisprudencial de Pre pensionados en su retiro del servicio

Sentencia 66001-23-31-000-2010-00094-01 C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia.

Sentencia 25000-23-25-000-2003-04222-01 C.P. Gerardo Arenas Monsalve

Sentencia T-1045 del 2007. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-1052 del 2007. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-009 del 2008. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-089 del 2009. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-128 del 2009. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-178 del 2009. M.P Dr. Cristina Pardo Schlesinger

Sentencia T-1057 del 2010. M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-086 de 2011. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T- 105 de 2011 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-435 de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Sentencia T-498 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-623 de 2011

Sentencia T-678 de 2011 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Sentencia T-154 de 2012 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Línea Jurisprudencial de personas discapacitadas en su retiro del servicio

Sentencia T-427 de 1992. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia T-441 de 1993. M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia T-100 de 1994. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia T-515 de 1994. M.P Dr. Hernando Herrera Vergara

Sentencia T-117 de 1995. M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia T-224 de 1996. M.P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia T-207 de 1999. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia T-798 de 1999. M.P Dr. Fabio Morón Díaz

Sentencia T-1698 del 2000. M.P Dr. Martha Victoria SÁCHICA Méndez

Sentencia T-1309 del 2001. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-792 del 2004. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-964 del 2004. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia C-1128 del 2004. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-1161 del 2004. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-081 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-182 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia SU.389 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-399 del 2005. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-726 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-768 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-1031 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-1167 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-090 del 2006. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-513 del 2006. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-700 del 2006. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-993 del 2007. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-1045 del 2007. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-1052 del 2007. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-1076 del 2007. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-009 del 2008. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-254 del 2008. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-480 del 2010. M.P Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Sentencia T-503 del 2010. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia T-002 de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Sentencia T-021 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T- 105 de 2011 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-121 de 2011 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia T-132 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-140 de 2011 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Sentencia T-173 de 2011 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia T-292 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-287 de 2011 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chajub

Sentencia T-410 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T- 415 de 2011 M.P. Dr. María Victoria Calle Correa.

Sentencia T-516 de 2011 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-529 de 2011 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Sentencia T-585 de 2011 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia T-614 de 2011 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-663 de 2011 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-721 de 2011

Sentencia T-742 de 2011 M.P. Dr. Jorge Antonio Pretelt Chajub

Sentencia T-775 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-777 de 2011 M.P. Dr. Jorge Antonio Pretelt Chajub

Sentencia T-850 de 2011

Sentencia T-858 de 2011 M.P. Dr. Humberto Sierra Porto

Sentencia T-910 de 2011 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-154 de 2012 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Línea Jurisprudencial de la mujer embarazada en su retiro del servicio

AC.11095 C.P. Julio Enrique Correa Restrepo

Sentencia 85001-23-31-000-2010-00097-01.C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Sentencia 25000-23-15-000-2010-03232-01 C.P. Mauricio Torres Cuervo

Sentencia T-373 de 1998. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia T-494 del 2000. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T-768 del 2000. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia SU.879 del 2000. M.P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia T-1023 del 2000. M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T-228 del 2005. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia 25000-23-25-000-2002-12291-01(8064-05) del Consejo de Estado primero (1º) de junio de dos mil seis (2006).

Sentencia 50001-23-31-000-2001-00441-01(4451-04) del Consejo de Estado doce (12) de octubre de dos mil seis (2006).

Sentencia T-1052 del 2007. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-181 del 2009. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-471 del 2009. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-069 del 2010. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia T-088 del 2010. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia T-024 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-031 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-054 del 2011. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-105 del 2011. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-120 de 2011 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia T-174 de 2011 M.P. Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio

Sentencia T-571de 2011 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-707 de 2011 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia 723 de 2011 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-800 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-894 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Línea Jurisprudencial de Madre – padre cabeza de familia en su retiro del servicio

Sentencia T-800 del 1998. M.P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia C-964 del 2003. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia C-1039 del 2003. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-1101 del 2003. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia C-044 del 2004. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-792 del 2004. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-876 del 2004. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-925 del 2004. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-964 del 2004. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia C-1128 del 2004. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-1161 del 2004. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-054 del 2005. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-081 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-085 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-182 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia SU.388 del 2005. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia SU.389 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-399 del 2005. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-454 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-493 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-530 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-546 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-602 del 2005. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-641 del 2005. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-650 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-664 del 2005. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-726 del 2005. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-752 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-768 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-773 del 2005. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-834 del 2005. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-846 del 2005. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-866 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-1030 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-1037 del 2005. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-1117 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-1159 del 2005. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-1167 del 2005. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-1183 del 2005. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-1248 del 2005. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-1258 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-1310 del 2005. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-090 del 2006. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-200 del 2006. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-206 del 2006. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-231 del 2006. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-232 del 2006. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-283 del 2006. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-303 del 2006. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-356 del 2006. M.P Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-478 del 2006. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-513 del 2006. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-556 del 2006. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-592 del 2006. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-593 del 2006. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-677 del 2006. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-700 del 2006. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-971 del 2006. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-1050 del 2006. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-1061 del 2006. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-1080 del 2006. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-014 del 2007. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-384 del 2007. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-451 del 2007. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia T-837 del 2007. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-993 del 2007. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-1045 del 2007. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-1052 del 2007. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia T-1076 del 2007. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-009 del 2008. M.P Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia T-254 del 2008. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-453 del 2008. M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-587 del 2008. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-953 del 2008. M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil

Sentencia T-1210 del 2008. M.P Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-1211 de 2008 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia T-926 de 2009 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-162 de 2010 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia T-166 de 2011 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia 200 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-566 de 2011 M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T-803 de 2011

Línea Jurisprudencial de Portadores de VIH – SIDA en su retiro del servicio

Sentencia T-703 del 2009. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla

Sentencia T-025 del 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

