

Supresión de cargos públicos e incorporación de empleados en la nueva planta de personal. El derecho a la igualdad y la diferenciación positiva

Removal of public jobs and the incorporation of employees
in the new staff.

The right to equal opportunities and positive differentiation

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

*Abogado, especialista en Derecho Constitucional, candidato a Magíster en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, – docente del programa de Derecho de la Universidad Autónoma del Caribe
e-mail: jeanpvasquez@hotmail.com*

Recibido: Agosto 10 de 2009
Aceptado: Agosto 30 de 2009

RESUMEN

En el presente artículo de reflexión se desarrolla la idea según la cual, la autoorganización de la Administración Pública es una potestad de la misma que propugna por una tendencia modernizadora del sector público, frente a la cual se tienen en cuenta los clásicos principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política (Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Pública). Por otra parte, necesariamente se deben tener presentes los derechos de los agentes que componen dicha estructura, con ocasión a la notoria irradiación jurídica de tipo negativo que se le realiza a sus condiciones subjetivas, particulares y concretas de tipo iusfundamental. Se trata pues de un estudio entorno a la capacidad de autoorganización de la Administración Pública frente a los derechos de igualdad y diferenciación positiva de los servidores públicos a partir de la Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa/

Palabras clave: *Facultad de autoorganización, Administración Pública, potestad de autoorganización, Supresión de cargos públicos, Programa de Reten Social, derechos de igualdad, diferenciación positiva de los servidores públicos*

ABSTRACT

In this article, the research will developed the idea that while it is true that the self-organization of Public Administration is a power of that advocated by a public sector modernization trend, against which takes into account the classical principles of the administrative function that is section 209 of the Constitution (Equality, Morality , Efficiency, Economy, Celerity, impartial and public). Moreover, it must necessarily take into account the rights of the officers constituting the structure, when the notorious legal irradiation negative type that is done to its subjective conditions, and specific individuals legally and fundamentally kind. It is therefore a study environment for self-organization of Public Administration against the rights of equality and positive differentiation of public servants from the Constitutional Court and Administrative Litigation.

Key words: *Faculty of self-organization, public administration, capacity self-organization; Abolition of offices, Social Seal Program; -. equality rights, positive differentiation of public servants*

I. Introducción

Desarrollar un estudio frente a la temática planteada, sin lugar a dudas, genera muchos interrogantes para quienes aún conservan la errada convicción de que la Función Administrativa al encontrarse al servicio de los intereses generales, únicamente deba sujetarse, entre otros, a los principios de que trata el artículo 209 de la Constitución Política (Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Pública).

Sin embargo, tal y como se ha venido explicando por la doctrina y la decantada jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional y El Consejo de Estado en los temas atinentes a la supresión de cargos, reten social y diferenciaciones positivas, actualmente resulta claro que, una adecuada comprensión a las reglas jurídicas contenidas en el Estatuto del Empleo, la Carrera Administrativa y la Gerencia Pública (Ley 909 de 2.004 y demás disposiciones complementarias), indefectiblemente deben llevar a la Administración Pública a tener en cuenta, no sólo la clásica metodología de la subsunción o silogismo jurídico en los casos de interpretación normativa, sino también el test de la proporcionalidad en sentido estricto, por ser éste último el escrutinio dentro del cual se pueden ponderar¹ racionalmente: *“la facultad y bienes jurídicos de la administración pública frente a los derechos subjetivos de carácter fundamental de aquellas personas que encontrándose en una condición menos aventajada les fuere suprimido su cargo con ocasión a una política pública, o inclusive entre un grupo de personas menos aventajadas entre sí”*.

La anterior, una idea que durante el desarrollo de la presente labor académica defenderemos, empero que a partir

de un estudio al actual estado de cosas constitucional, nos permitirá igualmente señalar que, en la actualidad: i.-) No existe una clara metodología de la proporcionalidad aplicada y ii.-) Son muy pocas las reglas de precedencia condicionada que bajo una argumentación racional se han construido por parte de la Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa.

II. Objetivos y estrategia metodológica

El objetivo general que ha de servir de pilar a este trabajo se orientará a estudiar la validez de establecer criterios de diferenciación positiva a favor de las personas menos aventajadas dentro de los procesos de supresión de cargos, y para ello se han trazados dos (2) estrategias metodológicas, a saber: **A) Una de orden descriptivo**, pues el marco de referencia principal o estado del arte primario, será el discurrir normativo, jurisprudencial y doctrinal que se ha ocupado de los temas relacionados con los derechos de igualdad y discriminaciones positivas cuando concurra una supresión de cargos en la estructura de las Administraciones Públicas; y **B) De orden propositivo**, pues conscientes de la importancia de esta temática para valores primordiales como la seguridad jurídica dentro del sistema colombiano, se presentarán a modo de conclusión, algunos parámetros o linderos operacionales que permitan comprender los verdaderos alcances a las reglas de precedencia condicionada² que se han edificado a partir de la Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa; lo anterior, con el propósito de seguir prohijando una tendencia optimizadora a los bienes jurídicos fundamentales de los servidores públicos menos aventajados³.

1 Para un estudio al test de proporcionalidad puede consultarse: i.- DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ ESCUDERO en su obra *“El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo”*, 1ª Edición, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007; ii.- ROBERT ALEXY en sus textos: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993; *“Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios”*. Ed.: Universidad Externado de Colombia: Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho: 2003; *“Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”*. Trad.: Carlos Bernal Pulido, REDC, No. 66, 2002, entre otros; iii.- CARLOS BERNAL PULIDO, quien dentro de la doctrina nacional ha investigado el tema en las siguientes obras: *“El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”*, 3ª Edición, Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; *“El Derecho de los Derechos”*, Ed.: Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2005; *“Estructura y Límites de la Ponderación”*, En: Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho No. 26 de la Universidad de Alicante, 2003; *“La Racionalidad de la Ponderación”*, En: El Principio de Proporcionalidad en el Estado Constitucional, Ed.: Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2007; *“Consideraciones acerca de la fórmula de la ponderación de Robert Alexy”*, En: La Ponderación en el Derecho, Ed.: Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008; *“El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho”*, Ed.: Universidad Externado de Colombia, 2009; entre otros textos.

2 Se utiliza esta expresión en los términos de la Teoría Jurídica y Doctrina Constitucional Contemporánea, según la cual “la precedencia” es el resultado de un juicio de ponderación judicial estricta, en el que se establece una relación de –precedencia– porque en ella se determina cuál de los dos (2) objetos normativos que concurren: el derecho fundamental o el principio constitucional, debe adquirir prioridad en el caso concreto. A su vez, dicha relación de precedencia es –condicionada– porque la prioridad que se establece entre el derecho y el principio no vale de manera general, sino que está sujeta a las específicas condiciones del caso concreto (Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos. *“El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”*, 3ª Edición, Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 787 y ss.).

3 Cuando se utilicen las palabras de optimización y menos aventajados, es preciso indicar que se está haciendo bajo la connotación que representan en la Teoría Jurídica de Robert Alexy y los dos (2) Principios de Justicia desarrollados en la Teoría de JHON RAWLS. Frente al último de los autores citados pueden consultarse: i.- *“Teoría de la Justicia”*, 2ª Edición, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995; *“Liberalismo Político”*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996; y *“La Justicia como Equidad: Una Reformulación”*, Barcelona: Paidós, 1998.

III. Estructura del trabajo

Conscientes de la finalidad trazada dentro de la presente labor académica, y a efectos de desarrollar un esquema teórico que permita al lector realizar un estudio sistemático a las premisas argumentativas que aquí se defienden, a continuación estructuraremos el esquema del estudio así: **A)** Revisaremos sucintamente los aspectos generales de la supresión de cargos como una de las típicas manifestaciones de la potestad de autoorganización de la Administración Pública; **B)** Estudiaremos el derecho de igualdad y la posibilidad de las denominadas “Discriminaciones Positivas” a la luz de Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa que las ha delimitado, especialmente en los casos de las madres o padres cabeza de hogar, las personas discapacitadas y las personas próximas a pensionarse; y **C)** Precisadas las bases teóricas anteriores, identificaremos algunos elementos que deben tenerse en cuenta por parte de los operadores jurídicos en sede administrativa o judicial al momento de realizar algún tipo de valoración dentro de la cual necesiten ponderar los derechos en conflicto.

A) Aspectos generales relativos a la supresión de cargos en el ordenamiento jurídico colombiano

Al iniciarse un estudio sobre la figura jurídica de la “supresión de cargos”, es importante señalar que ésta es una de las típicas manifestaciones del poder de autoorganización de la Administración Pública, pues a través de la misma, además de propugnarse por una tendencia modernizadora del sector público, por otra parte, se hace una notoria irradiación jurídica de tipo negativo a las condiciones subjetivas, particulares y concretas de los agentes que componen dicha estructura.

Por lo anterior, es que se han fijado en los ordenamientos jurídicos algunas limitaciones que algunos doctrinantes⁴ -siguiendo a los *iuspublicistas* españoles- han clasificado en tres (3) categorías, a saber: “*i) Un Límite Sustancial, atinente a los preceptos legales que debe seguir el ejecutivo cuando pretenda modificar, fusionar o suprimir organismos o dependencias administrativas; ii) Un Límite Procedimental, que se condensa en la naturaleza jurídica de las normas utilizadas para el efecto y en los requisitos adicionales de motivación de la medida asumida; y iii) Un Límite Presupuestal, relacionado con la existencia de los recursos económicos y financieros que sean requeridos*”⁵.

4 Dentro de la dogmática nacional que ha explicado la clasificación de las limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico interno a partir de la doctrina española, puede consultarse el trabajo desarrollado por el joven Jorge Iván Rincón Córdoba, recientemente publicado por la Universidad Externado bajo el intitulado “*Derecho Administrativo Laboral: Empleo Público, Sistemas de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral*”, 2009, p. 404.

5 Ídem.

En el Estado Colombiano la situación no es distinta, pues si bien resulta claro que la Administración Pública en virtud de los artículos 125⁶ y 209⁷ de la Constitución Política, se encuentra facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio, y por tanto legitimada para crear, modificar, reorganizar y suprimir cargos de su planta de personal, inclusive de carrera administrativa, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan. Por otra lado, y como contrapeso a dicha potestad, se encuentran unos límites trazados por los mismos principios que regentan la función administrativa (Art. 209° de la C.Pol. y Art. 3° de la Ley 489 de 1998), así como por los fines del Estado Social y Democrático de Derecho previstos en la Carta Política (Art. 1° y 2°), y los derechos fundamentales de quienes eventualmente sufrieren una afectación con la decisiones administrativas adoptadas⁸.

6 Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 (Art. 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.

7 Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 (Art. 209).- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

8 En cuanto a los límites que existen para la Administración Pública en sus procesos de autoorganización, la CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia T-587 de 2008, M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, señaló que: “*Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado, inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Del otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración. Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales. Las plantas de personal no son estructuras pétreas por lo que pueden sufrir cambios más o menos profundos según la dimensión de la reforma que se plantea. Sin embargo, la Corte ha reconocido la necesidad de observar ciertos cánones con miras a reducir los traumatismos en aquellos eventos en los cuales sea necesario prescindir de trabajadores*”. En igual sentido, véase la Sentencia T-1080 de 2006, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Bajo este contexto, se tiene lógico entonces que en la reglamentación que se ha realizado de las modalidades de autoorganización, el Legislador Colombiano hubiere establecido algunos instrumentos en distintos niveles de optimización que buscan garantizar no sólo la estabilidad laboral de aquellas personas que se encuentran inscritas en carrera administrativa, sino de aquellas otras que aunque no se encuentren en tales condiciones, gocen de cierto grado de estabilidad relativa; en otras palabras, dentro del Estatuto del Empleo, la Carrera Administrativa y la Gerencia Pública (Ley 909 de 2004 y demás disposiciones complementarias), si bien se erige un plexo normativo dentro del cual se ha reglado el procedimiento de supresión de cargos como una clara posibilidad de modernización de las entidades públicas, igualmente se hayan positivizadas algunas herramientas que analizadas teleológica y sistemáticamente cumplen dos (2) propósitos que son: **i.)** Generar condiciones generales que propician unas garantías mínimas para todos los servidores públicos afectados con la medida de supresión, indistintamente a su forma de vinculación con la Administración Pública; y **ii.)** Establecer unas condiciones de garantía en una mayor intensidad para aquellos servidores públicos que cumplen en debida forma los presupuestos del sistema técnico de administración de personal denominado “Carrera Administrativa”.

Esto es así, pues tal y como lo señala Jorge Iván Rincón, si tenemos en cuenta que *“las modificaciones de las plantas de personal tienen repercusiones sobre las expectativas y los derechos individuales de los agentes de la Administración”*⁹ y que *“de todas las posibles afectaciones que puedan operar la suspensión efectiva del empleo es la que mayor intensidad denota”*¹⁰, se tiene válido que se prevean garantías generales para

Por otra parte, es preciso recordar que ese misma corporación judicial en recientes pronunciamientos (V.gr.: Sentencia T-431 de 2009, M.P.: Dr. Humberto Sierra Porto; Sentencia T-585 de 2.008; M.P.: Dr. Humberto Sierra Porto; T-016 de 2007; entre otras), ha venido señalando que: *“todos los derechos constitucionales son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado Social y Democrático de Derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”*.

9 Cfr. RINCÓN CÓRDOBA Jorge Iván. Ob. Cit., p. 431.

10 Ídem, p. 437.

todos los servidores públicos, así como otras de carácter accesorias que, desde una primera perspectiva de igualdad diferenciada, en principio, se establecen únicamente respecto de aquel grupo de agentes legalmente formalizados en el sistema de carrera.

En cuanto algunas garantías que se deben tener en cuenta en dichos procesos, se destacan las distinciones realizadas por el tratadista citado así:

1. **La realización de un estudio técnico o antecedentes justificativos de las reformas de planta de personal (Garantía General)**¹¹. Este es un deber que se encuentra previsto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, cuando al tenor establece que: *“Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional”*.

Ahora bien, la citada disposición es un primer parámetro que ha de tenerse en cuenta para los propósitos de nuestro trabajo, pues como quiera que dicho procedimiento debe ser reglado, máxime porque las autoridades públicas en virtud de los artículos 121 y 123 de la Carta Política, deberán *‘ejercer sus funciones en la forma prevista por la constitución, la ley y el reglamento’*, pues *‘ninguna de ellas podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la constitución y la ley’*, lo cierto es que dentro de dicho estadio administrativo, se deberá igualmente hacer un juicio de ponderación que si bien no podrá entrar a valorar las condiciones particulares de cada servidor, pues la realización del mismo desbordaría los principios de la función pública, si deberá tener en cuenta los presupuestos de necesidad, competencia y perfiles al momento de adoptar su decisión.

En otras palabras, a pesar de que dentro del proceso técnico se deberán realizar valoraciones abstractas y generales que únicamente serán en pro de la eficacia y eficiencia de la Administración, igualmente se de-

11 El Estudio Técnico ha sido entendido jurisprudenciales como “el dictamen que se realiza para evaluar la estructura organizacional de una entidad u organismo de carácter público, que permite determinar si es necesaria su reestructuración, los mecanismos para ejecutarla, los cargos que se van a suprimir y los que se van a crear y el ajuste de la naciente planta de personal a las nuevas necesidades de la Administración” - (Cfr. CONSEJO DE ESTADO – Sección 2ª, Sentencia del 23 de Julio de 2009, Exp.: 2347-07, C.P.: Dr. Gustavo Gómez Aranguren).

ben adoptar medidas afirmativas, cuando, sin adentrarse ha analizar un caso en concreto, se pueden establecer cargos dentro de la nueva planta a favor de este grupo de personas, en la medida en que resulten necesarias para el adecuado funcionamiento de la entidad¹².

2. El derecho preferencial a la incorporación y la indemnización como sustituto del derecho al cargo (Garantías Accesorias). Al lado de las garantías genéricas previstas para todos los servidores públicos, se destacan algunas otras de carácter especial que en principio¹³, se encuentran previstas única y exclusivamente para los servidores públicos sometidos al régimen de carrera administrativa¹⁴, esto es: **2.1. El**

derecho de elegir entre ser incorporados o reincorporados¹⁵; y **2.2.** Recibir una indemnización económica y sustituta del derecho al cargo¹⁶.

En lo relativo a la primera modalidad de las citadas garantías, y sobre la cual deben hacerse anotaciones importantes para los fines de esta labor académica,

12 Para efectos de respaldar esta posición, resultan oportunas las consideraciones recientemente desarrolladas por la Sección 2ª del CONSEJO DE ESTADO, quien a través de la Sentencia 21 de Octubre de 2.009, Exp.: 2636-08, C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón, estableció un hito jurisprudencial en el seno del contencioso administrativo al considerar que: i.- Para acceder a los derechos consagrados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no es necesario encontrarse inscrito en carrera administrativa, pues dicha garantía debe tenerse en cuenta igualmente frente a las personas que se encuentran en provisionalidad; y ii.- Que el beneficio económico consagrado en el artículo 8º de la misma disposición se aplica a empleados de libre nombramiento y remoción y a aquéllos con nombramiento en provisionalidad, pero si en alguno de ellos confluyen las dos, como en el caso analizado, es decir, nombramiento provisional y condiciones de vulnerabilidad, se debe aplicar la norma que señala las prerrogativas en atención a esta última circunstancia, por cuanto en ella están involucrados derechos que atañen directamente con personas en condiciones de debilidad manifiesta, niños y personas de la tercera edad, los cuales son sujetos de especial protección.

En un sentido parecido, empero menos explícito, véase la Sentencia 23 de Julio de 2009, Exp.: 4273-2005, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, estableció que: *"la medida de protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, obedece a máximas constitucionales, entre ellas la protección a la seguridad social. (...) Contrario a lo afirmado por el interesado, el hecho de que una persona que se encuentra muy cerca a obtener su reconocimiento pensional no pueda ser despedida como consecuencia de un proceso de supresión de cargos, se constituye en una garantía del ejercicio de sus propios derechos. (...) No es cierto, tal como lo afirma el actor, que dicha medida de protección sea contraria a los artículos 122 y 125 de la Constitución Política y, por dicha razón, deba ser inaplicada, pues, el proceso de supresión de una entidad no lleva implícito una inmediata supresión de toda la planta de personal. Es así como, en el transcurso de dicho trámite la entidad debe conservar algunos de sus empleos, en la medida en que ellos sean necesarios para su adecuado funcionamiento"*.

En cuanto a la Jurisprudencia Constitucional consúltense: T-1183 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas; T-478 de 2006, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1080 de 2006, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

13 Se dice en principio, pues luego de la importante tendencia garantista realizada por la Sección 2ª del CONSEJO DE ESTADO con ocasión a la Sentencia 21 de Octubre de 2009, Exp.: 2636-08, C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón, resulta posible de que los servidores públicos en provisionalidad que se encuentren en alguna de las categorías cobijadas bajo el reten social, eventualmente pueda aplicársele la garantía de incorporación al cargo.

14 Una justificación que se le ha dado dogmática y jurisprudencialmente a la diferencia que en esta segunda fase comporta el ser funcionario de carrera, estriba en que el rompimiento del nexo no es una consecuencia automática de la desaparición de la plaza, sino que depende necesariamente de la imposibilidad de traslado o reubicación (Cfr. RINCÓN CÓRDOBA Jorge Iván. "Derecho Administrativo Laboral: Empleo

Público, Sistemas de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral", Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 447). Al respecto, la Sección 2ª del CONSEJO DE ESTADO en la citada Sentencia 23 de Julio de 2009, Exp.: 4273-2005, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, cuando señaló que: *"La opción de elegir entre una reincorporación y una indemnización no es consecuencia inmediata de ostentar derechos de carrera sino de la supresión de un cargo de carrera ejercido por un funcionario en carrera"*.

15 A través del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, el legislador colombiano diferenció entre la incorporación y la reincorporación, como opciones a las que tiene derecho un funcionario inscrito en la carrera administrativa al que se le suprime el cargo, indicando que el efecto de la incorporación es inmediato y debe necesariamente darse dentro de la misma entidad. En caso de que el funcionario hubiere solicitado la incorporación y ello no fuere posible, se establece el deber de informar al ex-funcionario tal circunstancia, indicándole, además, el derecho que le asiste a optar por la indemnización o por la reincorporación. En tanto que si se solicita la reincorporación, la entidad deberá tener en cuenta las reglas contenidas en el Título VI del Decreto 760 de 2005, las cuales establecen que ésta se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex funcionario optó por la reincorporación en empleo de carrera igual o equivalente. Si por alguna circunstancia ello no fuera posible, la Administración deberá liquidar y pagar la respectiva indemnización.

16 Cfr. LEY 909 DE 2004 (Art. 44).- Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

D.L. 2400 DE 1968 (Art. 28).- La supresión de un empleo público coloca automáticamente en situación de retiro a la persona que lo desempeña, salvo lo que se dispone para empleados inscritos en una carrera.

D.L. 2400 DE 1968 (Art. 48).- Cuando por motivo de reorganización de una dependencia o de traslado de funciones de una entidad a otra, o por cualquier otra causa se supriman cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, éstos tendrán derecho preferencial a ser nombrados en puestos equivalentes de la nueva planta de personal, o en los existentes o que se creen en la entidad a la cual se trasladen las funciones. La autoridad nominadora dará cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, teniendo en cuenta que concurren condiciones de equivalencia tanto en las funciones del empleo como en las calidades exigidas para su desempeño. Si a juicio de la autoridad nominadora no existieren empleos equivalentes, el interesado podrá formular una petición al Consejo Superior del Servicio Civil para que se considere su caso, el cual será examinado con asistencia de un delegado del organismo y del peticionario, o de su representante. Cuando en un organismo se suprima un cargo desempeñado por un empleado de carrera y dentro de los seis (6) meses siguientes fuere creado otro con funciones iguales o similares, el empleado tendrá derecho a ser nombrado sin necesidad de presentarse a concurso, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

debe tenerse en cuenta que –tal y como lo señala el tratadista Jairo Villegas Arbeláez¹⁷– la Sección 2ª del Consejo De Estado¹⁸ inicialmente “sostuvo o creó por interpretación la excepción de discrecionalidad”, según la cual, la Administración Pública en los casos de reforma a la planta de personal, eventualmente goza de cierta libertad para escoger a los servidores públicos de carrera administrativa para que hagan parte de la nueva planta de personal.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que recientemente esa misma unidad judicial del Consejo De Estado, a través de Sentencia del 21 de Octubre de 2009, Exp.: 2636-08, C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón¹⁹, analizando un caso de una servidora pública madre cabeza de familia que se encontraba en un empleo público de carrera en provisionalidad, se preguntó: ¿Si para tener derecho a los beneficios contemplados en la Ley 790 de 2002, se debía estar inscrita en carrera administrativa?; y ¿Si dicha norma consagra la prohibición de suprimir los cargos de carrera o radica en cabeza de la Entidad la obligación de no retirarla del servicio, caso en el cual, el acto a demandar era el que suprimió el cargo y no el que no la incorporó?

Frente a los anteriores interrogantes, la citada Corporación Judicial desarrolló las siguientes consideraciones que por su importancia se transcriben en extenso así:

“La Ley 790 de 2002, por la cual se expedieron disposiciones con el objeto de adelantar el Programa de Renovación

17 Cfr. VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. “Derecho Administrativo Laboral”, Tomo I, 7ª Edición, Bogotá D.C.: Legis, 2005, p. 619.

18 Dentro las citas jurisprudenciales del CONSEJO DE ESTADO que destaca el tratadista como una interpretación a favor de la discrecionalidad, pueden verse: i.- CONSEJO DE ESTADO-Sección 2ª, Sentencia del 15 de Febrero de 2001, Exp.: 32014-01; y ii.- CONSEJO DE ESTADO – Sección 2ª, Sentencia del 22 de Marzo de 2001, Exp.: 1648

19 Dentro de los supuestos fácticos descritos en el asunto analizado por el CONSEJO DE ESTADO, se destaca que: i.- La actora fue vinculada a la “ESAP” el 20 de Noviembre de 2000 en calidad de provisional, como Secretario Código 5140-Grado 10, cargo de carrera administrativa de acuerdo con el artículo 5º de la entonces Ley 443 de 1998; ii.- El día 9 de Febrero de 2004 fue retirada del servicio, en razón a que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido por el Decreto No. 220 de 27 de Enero de 2004, y la Resolución No. 0277 de 9 de Febrero de 2004 no la incorporó a la nueva planta de personal.

Ahora bien, aunque por Decreto No. 220 de 27 de Enero de 2004 se suprimieron 27 de las 51 plazas existentes del empleo de Secretario, Código 5140-Grado 10, el Decreto No. 300 de 2004 creó 10 más, permaneciendo un total de 34 de dichos cargos, a los cuales solamente fueron incorporados 22 servidores, y los 12 restantes fueron provistos mediante nombramientos en provisionalidad.

El mismo día en que se produjo su retiro fueron designados en provisionalidad para el cargo de Secretario Código 5140-Grado 10 nueve personas, y posteriormente, el 20 de Febrero del mismo año fue nombrada una mas, situación censurada por la accionante en su respectiva acción contencioso administrativa.

de la Administración Pública, consagró en el artículo 8º un reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica de los empleados retirados del servicio por supresión del cargo en virtud de dicho programa, en los siguientes términos:

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

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

Por su parte, ‘en el artículo 12 consagró una protección especial para las personas que por hallarse en las situaciones allí contempladas, se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, así:

ARTÍCULO 12º. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley’.

Del examen de las dos normas trascritas observa la Sala que la primera de ellas cubre a la generalidad de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y a aquéllos que se encuentren nombrados provisionalmente y lo dispuesto en el artículo 12 está dirigido a los empleados públicos que se encuentren en una de estas tres situaciones: **1)** Madres cabeza de familia sin alternativa económica; **2)** Personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y **3)** Servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de dicha ley.

Si bien las normas transcritas consagran la obligación por parte de las Entidades de pagar a favor de los empleados con nombramiento provisional que sean retirados del servicio por supresión del cargo, en desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública, una compensación económica, en el presente caso, aunque es indudable que la actora se encontraba nombrada bajo esa modalidad, su condición de madre cabeza de familia, la incluía dentro de las previsiones del artículo 12, pues sus circunstancias personales que la hacen especialmente vulnerable, priman sobre el hecho de que su nombramiento fuera provisional. Lo anterior teniendo en cuenta que la mujer por disposición del artículo 53 Constitucional tiene protección especial, y que los niños de acuerdo con el artículo 44 *ibídem*, prevalecen sobre todos los demás.

La afirmación de la Entidad según la cual para que la actora tuviera derecho a las prerrogativas contempladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, debía encontrarse inscrita en carrera administrativa, no es exacta, teniendo en cuenta que, tanto la ley como su decreto reglamentario se refieren a las madres cabeza de hogar y demás personas protegidas sin referirse a su forma de vinculación. Siendo así, no le es dado a la administración hacer una distinción que la norma no contempla, y menos aún en detrimento de derechos constitucionales a los cuales se les ha dado especial preponderancia.

Ahora bien, tanto la Ley 790 de 2002 como su Decreto Reglamentario 190 de 2003, disponen que dentro del desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública *"no podrán ser retirados del servicio"* entre otros, *las madres cabeza de familia sin alternativa económica, sin referirse a la posibilidad o no de supresión de sus cargos.*

En las anteriores condiciones, no asiste razón a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP– cuando afirma que el artículo 12 señalado prohíbe la supresión de los cargos de aquellas personas que se encuentren en las condiciones de vulnerabilidad que en él se contemplan. La norma es clara en señalar que no pueden ser retirados, es decir que ante la supresión del cargo deberán ser reincorporados y por tal razón la demanda, en cuanto se encaminó a solicitar la nulidad de la Resolución 277 –acto de incorporación–, estuvo bien dirigida²⁰.

Con ocasión a las anteriores consideraciones, la Sección 2ª del Consejo De Estado a modo de *ratio decidendi* señaló entonces que: **i.-** Para acceder a los derechos consagrados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no es necesario encontrarse inscrito en carrera administrativa, y **ii.-** Que

20 Cfr. CONSEJO DE ESTADO - Sección 2ª, Sentencia 21 de Octubre de 2009, Exp.: 2636-08, C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

el beneficio económico consagrado en el artículo 8º de la misma disposición, se aplica a empleados de libre nombramiento y remoción y a aquellos con nombramiento en provisionalidad, pero si en alguno de ellos confluyen los dos, como en el caso analizado, es decir, nombramiento provisional y condiciones de vulnerabilidad, se debe aplicar la norma que señala las prerrogativas en atención a esta última circunstancia, por cuanto en ella están involucrados derechos que atañen directamente con personas en condiciones de debilidad manifiesta, niños y personas de la tercera edad, los cuales son sujetos de especial protección.

Ahora bien, indistintamente si se comparte dicha posición o no, lo cierto es que otra idea importante a tener en cuenta para conclusiones finales, es que debe existir una optimización de los derechos de los menos aventajados en dicho estadio administrativo, no olvidándose con ello igualmente que el mérito de acuerdo con la Constitución y la Ley, es el único factor de permanencia en el servicio²¹. Por tanto, cuando se trate de escoger por reducción en el número de cargos cuáles empleados serán incorporados y cuáles no, la Administración Pública debe tener en cuenta estos criterios como limitantes en su actuar de autoorganización.

3. Las garantías especiales de tipo legislativo y jurisprudencial para proteger a determinados sectores poco aventajados (Garantías Especiales de carácter adicional). Desde la perspectiva legal y reglamentaria se han previsto en el ordenamiento jurídico Colombiano²² e Internacional²³ unas garantías especiales de carácter adicional, que si bien en algunos casos quisieron establecerse bajo un carácter temporal, con ocasión a la revisión constitucional que se realizará de algunas de ellas, se han vuelto unas reglas de precedencia condicionada que durante todo proceso de autoorganización de la Administración Pública deberán tenerse en cuenta.

21 VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. p. 619 y ss.

22 En cuando a las medidas legislativas internas puede tenerse en cuenta la Ley 790 de 2002 y sus decretos reglamentarios.

23 En lo relativo a los instrumentos y directrices internacionales que reconocen eventualmente criterios de diferenciación positiva, véanse los Convenios Nos. 100 y 111 de la O.I.T. (Organización Internacional del Trabajo), referentes a la discriminación y derecho a la igualdad en los trabajos.

Por ejemplo, nótese que el Convenio No. 111 no sólo institucionaliza el deber de cada Estado miembro de erradicar la discriminación en el trabajo (empleo u ocupación), sino que impone la obligación de actuar bajo los mandatos de protección y promoción de la igualdad. Es decir, un Estado no puede quedarse simplemente en el plano formal de eliminar de su ordenamiento las medidas legislativas de carácter discriminatorio, sino que tiene el deber de desarrollar políticas hacia los menos favorecidos y tradicionalmente discriminados en la sociedad.

En este punto, es importante señalar los primeros avances conseguidos por el Legislador Colombiano con la expedición de la Ley 790 de 2002, pues con ocasión a dicha disposición, además de establecerse una política pública de renovación y modernización de la rama ejecutiva del orden nacional, se establecieron algunas protecciones especiales para unos sectores comúnmente amenazados. Así, por ejemplo, el artículo 12 de la mencionada normativa dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 12º. *De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública: las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.*

Es decir, la citada disposición consagró elementos importantes que deberían tenerse en cuenta para su aplicación, empero que posteriormente fueron delimitados por la Jurisprudencia que sobre el particular desarrolló la Corte Constitucional²⁴. Esto es así, pues como quiera que bajo la citada Ley 790 de 2002, reglamentada por el Decreto No. 190 de 2003, y posteriormente la Ley 812 de 2003 (Art. 8 – Literal d), se pretendieron unas limitaciones de tipo temporal a las garantías ahí estatuida, fue la Corte Constitucional a través de las Sentencias C-991 de 2004²⁵, T-792

de 2004²⁶, T-925 de 2004²⁷, y luego con las Providencias de Unificación SU-388 y SU-389 de 2005²⁸, quién estableció que dentro de todo proceso de autoorganización de la Administración Pública debe garantizarse los derechos fundamentales de aquellos sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, se podría decir entonces que otra de las reglas de precedencia a tener en cuenta para las conclusiones es que: *“Las Políticas Públicas de Retén Social siempre deberán tenerse presentes en los procesos de reestructuración, liquidación y demás manifestaciones de autoorganización de la Administración Pública, pues no puede entenderse la existencia de una limitación temporal en los términos en que se indicó Ley 790 de 2002”*²⁹.

En lo concerniente a las delimitaciones que se han previstos para entender algunas personas catalogadas como de especial protección, resultan de relieve los criterios trazados por la Corte Constitucional dentro de su demarcado precedente jurisprudencial. Así, por ejemplo, nótese que en la Sentencia C-1039 de 2003, se declaró la exequibilidad del artículo 12 en lo referente a la prohibición de retirar del servicio público a las madres cabeza de familia sin una alternativa económica cuando exista un proceso de renovación de la Administración Pública, siempre y cuando dicha norma fuere interpretada en el sentido de entender que la protección se aplica igualmente a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y del grupo familiar al que pertenecen.

Posteriormente, en sede de amparo constitucional se analizaron cuáles eran los presupuestos que se debían colmar para ser reconocido como madre o padre cabeza de familia, y en sentido se estableció que se tenía tal condición:

24 Cfr. CONSEJO DE ESTADO – Sección 1ª, Sentencia del 27 de Marzo de 2.008, Exp.: 2007-02725 (AC), C.P.: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont P.

25 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-991 de 2004, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra – Tesis: Esta providencia de constitucionalidad es muy importante, pues a través de la misma se declaró inexecutable parcialmente el artículo 8 – literal d) de la Ley 812 de 2003, en la medida en que limitaba temporalmente las garantías ahí previstas. En dicho fallo la Corte Constitucional recogió la posición fijada por la Sentencia T-792 de 2004, en la que se habría inaplicado a la norma legal por violación del principio de igualdad constitucional.

Sobre esa base, la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico la expresión “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, con lo cual eliminó el límite temporal que perjudicaba a las madres cabeza de familia y a los discapacitados.

A partir de la fecha, el alto tribunal aseguró que el retén social no tenía límite temporal alguno, es decir, que las normas que lo integraban se prolongaban hasta la liquidación definitiva de la entidad, es decir, hasta la culminación jurídica de la misma.

26 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-792 de 2004, M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería – Tesis: En este fallo de tutela, la citada Corporación Judicial en sede de revisión, analizó un caso dentro del cual una señora que fue retirada del servicio durante el proceso de liquidación, desconociéndose su condición de madre cabeza de hogar. En este caso se destaca la forma en que la Corte Constitucional comienza a sentar la tesis según la cual, indistintamente a que legislativamente se hubieren realizado omisiones en el establecimiento de las garantías para las personas menos aventajadas, deben tenerse la jurisprudencia que al respecto se ha indicado, ya que por ejemplo, se contrarían en su caso concreto los postulados del Estado Social de Derecho al crear una discriminación en perjuicio de esta madre cabeza de familia y discapacitada, manifiestamente débil al igual que las personas que se encuentran próximas a recibir su pensión de vejez o jubilación.

27 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-925 de 2004, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

28 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-388 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas y Sentencia SU-389 de 2005, M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería.

29 En el proceso de análisis a esta decantada línea jurisprudencial pueden estudiarse igualmente las siguientes providencias: **i.-** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-182 de 2005; **ii.-** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1030 de 2005 y **iii.-** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-646 de 2006

no sólo en los términos descritos en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, o quien se encargue simplemente de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, sino que es necesario el cumplimiento de algunos requisitos como por ejemplo:

i.) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii.) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente; iii.) No sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; iv-) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; v.) Por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar³⁰.

Respecto al tiempo u oportunidad que tiene el servidor público para efectos de acreditarle a la Administración Pública las condiciones que lo permiten ubicar como un sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en alguna de las categorías que comprende el reten social, recientemente la CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia T-692 de 2009, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, dijo:

(...) En relación con la garantía de estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares estos sujetos de especial protección constitucional, no es un derecho absoluto³¹, al punto que haga imposible su retiro de la institución, ya que se puede presentar su desvinculación, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando no dieron a conocer su situación en un tiempo razonable, de tal manera que se les pueda garantizar de forma efectiva sus derechos. En este sentido es imperante fijar algunas reglas de acuerdo a las situaciones que eventualmente se puedan presentar:

Primera Situación: Al iniciarse la liquidación de una entidad, se debe establecer un lapso de tiempo en el que las

personas que tengan la calidad de sujetos de especial protección alleguen la documentación necesaria para acreditar tal situación y, de esta manera, acceder a los beneficios. Bajo este entendido, todas las personas que alleguen la documentación requerida y efectivamente acrediten tal calidad, deberán ser beneficiados por el “reten social” y se les dará el trato especial, en igualdad de condiciones, hasta tanto mantengan su calidad y se concluya la liquidación total de la empresa.

Segunda Situación: También puede ocurrir que luego de haber concluido el término que se estableció para la entrega de documentación que acredite la calidad de beneficiario del reten social, sobrevengan hechos que atribuyan tal condición a personas que durante el lapso en el que se dio plazo inicialmente no tenían la calidad de sujetos de especial protección. En esta medida se debe garantizar también la protección de estos derechos, siempre y cuando: i.-) Estas nuevas situaciones sean comunicadas por el servidor público en el interregno entre la ocurrencia de los hechos y la supresión del cargo; y ii.-) La entidad tenga pleno conocimiento de estos hechos nuevos mediante la prueba correspondiente. Estas exigencias resultan razonables y necesarias, en la medida en que al ser hechos posteriores a la selección de los beneficiarios del “reten social” y al diseño y planeación de la reestructuración, se imponen deberes correlativos a quien pretende reclamar su nueva condición³².

En cuanto a las personas que se encuentran próximas a pensionarse y que hacen parte de una Administración Pública en proceso de autoorganización, se ha sostenido igualmente por la Corte Constitucional que:

“Si bien es cierto la noción de prepensionado se originó en la Ley 790 de 2002, aquella no resulta aplicable en los

30 Al respecto puede verse: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-388 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas, en igual sentido la Sentencia T-1086 de 2006, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. En cuanto a que la protección reforzada de las madres o padres cabeza de familia no se circunscribe únicamente a los programas de renovación de la administración pública, sino que resulta un imperativo constitucional en todo tipo de actuación, puede verse: Sentencia T-768 de 2005, M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería.

31 En relación con la limitación de los derechos, así tengan el carácter de fundamental, estúdiense la Sentencia T-047 de 1995, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

32 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-692 de 2009, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Tesis: En este fallo de tutela, la citada Corporación Judicial en sede de revisión deniega el amparo deprecado, luego de analizar que la situación de la accionante a la que le fue negado el reconocimiento de madre cabeza de familia durante el proceso de liquidación de la “E.S.E. Rita Arango Álvarez de Pino”, como condición que vino a ser adquirida con posterioridad al plazo estipulado por la entidad, no se produjo arbitrariamente, pues esta asumió una conducta extremadamente pasiva al esperar más de 5 meses para reclamar esa condición a la entidad.

El Alto Tribunal reconoce que en principio, la accionante pudo haber accedido al beneficio porque i.-) El fallecimiento de su cónyuge fue un hecho posterior al plazo inicialmente fijado por la ESE en liquidación y ii.-) Pudo haber informado y acreditado documentalmente el deceso de su esposo con el registro civil de defunción, explicando que tenía a cargo a su hija menor de edad. No obstante, como la accionante no desplegó en su momento una conducta diligente, orientada a dar a conocer su situación sobreviniente de madre cabeza de familia, la tutela no puede erigirse en un mecanismo para subsanar la falta de actividad de la solicitante, que bien pudo antes de su desvinculación haber acreditado los requisitos necesarios para lograr la calidad de nueva beneficiaria.

términos previstos en ésta, por cuanto operó la derogatoria de la misma por efecto la Ley 812 de 2003, lo cual hace que pierda sentido, teniendo en cuenta que lo que buscó el legislador fue proteger a las personas próximas a cumplir con los requisitos para pensionarse para que efectivamente consoliden su derecho en la aplicación del programa de renovación de la administración pública del orden nacional.

Por lo tanto, para evitar un trato diferenciado e injustificado de quienes alcanzaron a cumplir con los requisitos de pensión en los términos de la Ley 790 de 2002, antes del 27 de diciembre de 2005, y quienes i.) Los cumplieron con posterioridad por efecto de que las liquidaciones de las entidades en las cuales laboraron se produjeron después del 27 de diciembre de 2005, o porque ii.) No les fue posible el cumplimiento de los requisitos antes de la fecha citada, se hace necesario aplicar esta interpretación para evitar tratos jurídicos discriminatorios.

En este orden de ideas, la noción de persona próxima a pensionarse, en el nuevo contexto jurídico, debe entenderse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la Administración Pública. En consecuencia, y conforme a la Jurisprudencia de esta Corporación, se considerarán prepensionadas 'aquellas personas próximas a pensionarse que cumplan con los requisitos para tal efecto dentro del término de liquidación de la empresa, fijado por el acto que la suprime y hasta tanto se liquide y se extinga su personalidad jurídica'.

Así, la proximidad en la consolidación del derecho a obtener la pensión de vejez debe ser analizada en cada caso particular de acuerdo con criterios de razonabilidad, para que esta protección se extienda a quienes realmente se encuentran frente a una clara expectativa de causar el derecho pensional³³.

Precisados los aspectos generales relativos a la institución de la supresión de cargos públicos en el ordenamiento jurídico colombiano, así como las garantías que desde una perspectiva genérica, accesoria y especial se encuentran reconocidas dentro de las limitantes sustanciales y procedimentales locales, no sólo a la luz de las diversas disposiciones legales sobre la materia, sino también a partir de las reglas de precedencia condicionada previstas en la Jurisprudencia Constitucional. A continuación resulta oportuno analizar sumariamente el derecho a la igualdad

33 Un buen análisis a los aspectos temporales que se debieron tener en cuenta para los amparos deprecados por las personas prepensionables y que eventualmente tenían derecho dentro de los varios procesos de reestructuración y liquidación adelantados por el Gobierno Nacional, pueden verse: i.- Sentencia T-009 de 2008, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; ii.- Sentencia T-989 de 2008, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas H., entre otras providencias.

y la posibilidad de las discriminaciones positivas a la luz de la Jurisprudencia Constitucional.

B) Breves consideraciones sobre el derecho a la igualdad y la posibilidad de las denominadas "diferenciaciones positivas" a la luz de la jurisprudencia constitucional.

Tal y como es reconocido por la dogmática constitucional local³⁴, la Carta Política Colombiana de 1991 establece diversas disposiciones que reconocen el principio de igualdad, permitiéndonos realizar una categorización básica así: **i.-)** En disposiciones elevadas a rango de valor o fin esencial del Estado Colombiano³⁵, y **ii.-)** Otras catalogadas como principios y garantías fundamentales -que además de garantizar derechos constitucionales de tal connotación-, sirven como informadores por su poder de irradiación en todo el ordenamiento jurídico colombiano³⁶.

Para los propósitos de nuestro trabajo, es importante tener en cuenta el artículo 13° constitucional, pues en esa disposición, además de establecerse el principio general de igualdad ante la ley (**Inciso 1° - Primera Parte**), también se consagra el principio de no discriminación (**Inciso 1° - Segunda Parte**); así como otros preceptos -tales como: "La Cláusula Constitucional de Promoción a la Igualdad en forma real y efectiva (**Inciso 2°**); la Cláusula Constitucional de Protección del Estado (**Inciso 3° - Primera Parte**); y por último, una Cláusula Constitucional Sancionadora para quienes realicen actuaciones abusivas o generadoras de maltratos a las personas que padezcan debilidad manifiesta (**Inciso 3° - Segunda Parte**)".

34 Para un estudio a los trabajos que se han desarrollado entorno al derecho a la igualdad consúltese: i.- SUÁREZ VARÓN, Martín. "El Principio de Igualdad en la Constitución y la Jurisprudencia Constitucional", 1ª Edición, Medellín: Biblioteca Jurídica DIKÉ, 2006; ii.- BORRERO, Camilo y Otros. "La Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional", En: Revista "Pensamiento Jurídico" de la Universidad Nacional, Bogotá D.C., 1996, p. 64 y ss.; iii.- RODRÍGUEZ, César. "El Test de Razonabilidad y el Derecho a la Igualdad", Bogotá D.C.: Universidad de los Andes - Observatorio de Justicia Constitucional, Ediciones el Siglo del Hombre, 1998; iv.- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional", En: Revista "Pensamiento Jurídico" No. 7 - Universidad Nacional, Bogotá D.C., 1996; y v.- BERNAL PULIDO, Carlos. "Igualdad y Discriminación en el Trabajo: La Protección de las Normas de la OIT", En: El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009 - De ese mismo autor: "El Derecho de los Derechos", Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005.

35 Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 (Art. 2).

36 En cuanto a las diversas disposiciones constitucionales que consagran este derecho, pueden verse los Artículos 13°, 19°, 42°, 43°, 53°, 70°, 127° - Inc. Final (Mod. Actos Legislativo 2 de 2004); 152° - Literal f) y 258°. De igual manera, se encuentran otras disposiciones generales optimizadoras de ese derecho, como por ejemplo: los artículos 5°, 25°, 50°, 64° y 86°.

Ahora bien, como quiera que se han desarrollado algunos importantes trabajos dentro de la academia nacional entorno a la igualdad –tales como los del profesor y tratadista Carlos Bernal Pulido– cuando señala que el deber de trato igual se materializa en cuatro (4) mandatos constitucionales que son:

(i) *Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (ii) Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comportan ningún elemento común; (iii) Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de las diferencias); y (iv) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que la similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).*

Por otra parte, se encuentra que pese a la ventajas de la anterior clasificación, los citados mandatos no contiene las garantías de promoción de igualdad a grupos discriminados y marginados, así como de protección especial a personas que por razones físicas, mentales o económicas, se encuentran en una situación desventajosa respecto a otros³⁷; que en últimas, son las que categorizaciones que merecen un mayor análisis para los fines de nuestra disertación.

Por lo anterior, seguidamente se expondrán algunas ideas sobre el particular:

B,1) Mandatos de Promoción a la Igualdad bajo las "Acciones Positivas"

Habiéndose precisado anteriormente que el artículo 13 de la Carta señala, entre otras cuestiones, señala la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y consecuentemente, de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se tiene por válido entonces -que para el cumplimiento de estos cometidos constitucionales- se desarrollen acciones que han sido catalogadas como afirmativas, y que en términos generales, no vienen a ser otra cosa que *"las políticas o medidas que tienden a favorecer determinados grupos o personas que se encuentran en una situación de desigualdad permanente, bien sea desde el punto de vista*

*social, económico o político, en pos de moderar los efectos negativos de su situación"*³⁸.

En cuanto al surgimiento u origen de estas medidas existen diversas posiciones. Pues mientras que para algunos, el nacimiento de la expresión se remonta a 1961 en los Estados Unidos, con ocasión a un Decreto firmado por el entonces Presidente Kennedy, en el que además de contenerse la expresión *"affirmative action"*, se ordenaba a los empleadores federales contratar más empleados que pertenecieran a las minorías. Para otro sector de la doctrina, los antecedentes de las acciones o diferenciaciones positivas son anteriores a los años 60, pues con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, el Congreso Americano ya había previsto que si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar *"acciones afirmativas"* para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas³⁹.

En fin, cualquiera que fuera la época del origen o nacimiento a esta institución derivada del precepto fundamental de igualdad, lo cierto es que sus primeros pasos se dieron en los Estados Unidos de América, de ahí la gran importancia que han acogido en los países receptores de derecho los trabajos y jurisprudencia que se han desarrollado sobre ese particular.

Ahora bien, aunque en Colombia no existe problema respecto a la justificación de dichas acciones, pues como se ha dicho, su desarrollo proviene de cláusulas constitucionales que las desarrollan, y con ocasión a ello se han construido distinciones teóricas de relevancia –tales como la discriminación inversa y acción afirmativa propiamente dicha– lo cierto es que en los aspectos relacionados a la metodología para la resolución de derechos en conflictos si se encuentran presentes algunas teoréticas confusas, razón por la cual, merece especial atención hacer unas breves explicaciones entorno a los test o escrutinios actualmente empleados por el Tribunal Constitucional Colombiano, y ver si efectivamente los pilares sobre los cuales está edificado el mismo, se acompañan a

37 Cfr. SUÁREZ VARÓN, Martín L. *"El Principio de Igualdad en la Constitución y la Jurisprudencia Constitucional"*, 1ª Edición, Medellín: Biblioteca Jurídica DIKÉ, 2006, p. 64 y 65.

38 Ídem, p. 80 – En igual sentido: CORTE CONSTITUCIONAL – Sentencia C-371 de 2000, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

39 Cfr. STERBA, James, *"A legal history of Affirmative Action in the United States"*. COHEN, Paul y STERBA, James, *"Affirmative action and racial preference"*. Oxford: University Press, 2003, p.191. – Citados por: CORTE CONSTITUCIONAL – Sentencia SU-388 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas.

los que se han construido en otros estados foráneos.

B,2) El Test o Juicio de Ponderación Judicial que actualmente se viene adelantado en Colombia dentro de los Procesos de Diferenciación Positiva.

Tal y como lo explican los trabajos del profesor externadista Bernal Pulido y el tratadista Suárez Varón, un estudio a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional Colombiana -permite dar cuenta que dicha Corporación Judicial ha establecido diversos criterios para la determinación del derecho fundamental de la igualdad-. Así, por ejemplo, mientras que por algún tiempo realizó un test que tiene en cuenta el arquetipo europeo del juicio de proporcionalidad; en otros instantes utilizó un escrutinio que sigue la influencia norteamericana y que se concreta en tres (3) niveles de escrutinio, situación que finalmente culminó en un proceso de creación doméstica dentro del cual se instituyó el denominado “Juicio Integrado o Mixto de Igualdad” como un test en el que se trata de realizar una combinación de los sistemas europeo y americano⁴⁰.

Lo anterior, pues según la Corte Constitucional El juicio de proporcionalidad europeo tiene la ventaja de aclarar los pasos que deben realizarse en el control abstracto a la ley, pero tiene en contra que el mismo análisis se lleva a cabo en todos los casos. Por lo que hace necesario la incorporación de las distintas intensidades de que trata el test americano, en tanto que éste último, adolece de no aclarar suficientemente los pasos de su análisis.

En síntesis, la Corte Constitucional Colombiana ha consolidado un método híbrido que ha seguido unos pasos en forma más o menos estándar, empero que se hace necesario siga decantando, pues como bien lo afirman los autores antes citados, además de estarse utilizando metodologías completamente distintas, no resulta conveniente para la racionalidad de las decisiones de un Tribunal Constitucional, la utilización de diversos sistemas, pues ello da lugar a que se cuestione su objetividad.

40 En la Sentencia SC-093 de 2001, la CORTE CONSTITUCIONAL reconoce la creación de un test de carácter híbrido, en el que además de tenerse en cuenta los presupuestos del juicio de proporcionalidad europeo, también se entran a valorar los elementos del escrutinio norteamericano.

Ahora bien, pese a que todos estos aspectos deben ser analizados y reelaborados por la dogmática⁴¹ y la jurisprudencia constitucional, lo cierto es que la Corte pareciere tener en cuenta básicamente los tres (3) niveles del escrutinio americano así: **i.-) El Escrutinio Débil; ii.) El Escrutinio Estricto; y iii.) El Escrutinio Intermedio**, los anteriores, aspectos no cualquiera, pues la utilización de uno u otro va a estar determinada por las situaciones en conflicto. Esto es así, pues mientras que bajo un nivel débil se entran a valorar los aspectos más comunes con la igualdad, por su parte, el nivel estricto e intermedio entran a utilizarse cuando existen criterios de diferenciación fundados en aspectos sospechosos -tales como sexo, raza, origen, etc.- De ahí la importancia de que no sólo sea el Juez Constitucional quien tenga presente todos estos aspectos, sino también la Administración Pública dentro de todas sus actuaciones y el Juez Contencioso Administrativo como juez natural de este tipo de asuntos. Pues a pesar de ser varios los casos que en sede de revisión constitucional han llegado al Tribunal Constitucional para analizarse este tipo de aspectos, considero que aún existen muchos vacíos que no se han colmado, nótese por ejemplo -que si bien se han resuelto muchos casos en los que se han ponderado judicialmente a favor de aquellas personas menos aventajadas con ocasión a políticas como el denominado reten social, también es sabido que no se ha analizado cómo se deberían resolver las situaciones en las que, verbigracia, existieren dos (2) personas que eventualmente se encuentra en una situación de desventaja y que gozarían del derecho de incorporación o reincorporación-.

C) Consideraciones finales entorno a los elementos que se deben tener en cuenta en sede judicial o administrativa al momento de realizar una valoración jurídica por supresión de cargos versus derecho a la igualdad y las diferenciaciones positivas.

Luego de haber realizado un análisis por los distintos aspectos relacionados con la autoorganización de la Administración Pública, se encuentra que son varias las consideraciones finales que se deben tener en cuenta en sede judicial o administrativa cuando se pretenda realizar una valoración jurídica en la que se encuentren en juego criterios de diferenciación positiva.

41 En este punto resultan importantes las reconstrucciones señaladas por CARLOS BERNAL PULIDO, a la forma como actualmente se encuentran desarrollando estos principios, al respecto puede verse su obra: “*El Derecho de los Derechos*”, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005.

Dentro de esos aspectos se destacan los siguientes:

1. Si bien es cierto que la autoorganización de la Administración Pública es una potestad de la misma que propugna por una tendencia modernizadora del sector público, por su notoria irradiación jurídica de tipo negativo a las condiciones subjetivas, particulares y concretas de los agentes que componen dicha estructura, necesariamente deberá tener unos límites sustanciales, adjetivos y presupuestales.
2. Como consecuencia de lo anterior, se tiene entonces que el Estatuto del Empleo, la Carrera Administrativa y la Gerencia Pública (Ley 909 de 2004 y demás disposiciones complementarias), además de haber reglado el procedimiento de supresión de cargos como una clara posibilidad de modernización de las entidades públicas, igualmente estableció algunas herramientas que analizadas teleológica y sistemáticamente cumplen dos (2) propósitos: *i.-*) Generar condiciones generales que propician unas garantías mínimas para todos los servidores públicos afectados con la medida de supresión, indistintamente a su forma de vinculación con la Administración Pública; y *ii.-*) Establecer unas condiciones de garantía en un grado mayor para aquellos servidores públicos que cumplen en debida forma los presupuestos del sistema técnico de administración de personal denominado "Carrera Administrativa" –empero que, tal y como se estudió– actualmente se viene abriendo paso a una tendencia jurisprudencial en el contencioso administrativo que optimiza los derechos inclusive de los servidores en condición de provisionales.

En cuanto a las medidas de carácter general suele citarse la realización de un estudio técnico o antecedentes justificativos de las reformas de planta de personal (Garantía General). En tanto que frente a las garantías de un mayor grado, se tienen las denominadas "Accesorias" y de carácter "Especial".

3. Es sabido que dentro de las Garantías Generales no se pueden realizar valoraciones subjetivas, particulares y concretas de cada servidor público, empero dicha situación no inválida el hecho de que la Administración Pública realice un juicio de ponderación que además de tener en cuenta valoraciones abstractas y generales que únicamente serán en pro de la eficacia y eficiencia de la Administración, también sopesen la posibilidad de adoptar acciones afirmativas cuando quiera que, posibilitarían en las nuevas plantas, la concurrencia de personas que hacen parte de sectores que reclaman una protección constitucional especial (indistintamente a su forma de vinculación).

4. En cuanto a los derechos preferenciales (Garantías Accesorias) consagrados en principio para las personas que encontrándose en el sistema de carrera administrativa le suprimen el cargo, se considera que indistintamente a la forma de vinculación existente y la discrecionalidad que se le ha reconocido a la Administración Pública, siempre se deberán tener en cuenta criterios de optimización para las personas que se encuentran en una condición menos aventajada o de especial protección, junto con el mérito que de acuerdo con la Constitución y la Ley, es el único factor de permanencia en el servicio.
5. En Colombia se han previsto legislativa y reglamentariamente unas Garantías Especiales, que si bien en algún momento pudieron haber tenido una limitación temporal, posteriormente, las mismas se han erigido como un presupuesto a tener en cuenta en todo proceso de autoorganización de la Administración Pública como consecuencia de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.
6. La Corte Constitucional Colombiana dentro de las metodologías empleadas para la resolución de casos en los que se ven envueltas situaciones relativas a la igualdad, ha venido utilizando diversos test, escrutinios o juicios dentro de su proceso de decantamiento judicial, creando finalmente una simbiosis entre el método europeo y el americano, que se conoce en la dogmática constitucional local como "Juicio Integrado o Mixto de Igualdad".
7. La disparidad de criterios y posiciones antagónicas al interior de la jurisprudencia, especialmente la constitucional, si bien no permiten construir una clasificación amplia de reglas de precedencia de condicionada para efectos de tenerlas en cuenta dentro de todo proceso de autoorganización de la administración, si ha establecido algunos presupuestos básicos que -tal y como lo señala el profesor Jorge Iván Rincón⁴²- pueden sintetizar así:

1. La protección de que es beneficiaria la madre de familia sin alternativa económica, se entiende ajustada a la Constitución Política si la misma se hace extensiva al padre que se encuentre en la misma situación.

2. Al ser los derechos del menor el aspecto gravitacional de la protección dispensada, la categoría de madre de familia sin alternativa económica se extiende a la mujer embarazada, de tal forma que la protección también alcanza al nasciturus.

42 Cfr. RINCÓN CÓRDOBA. Jorge Iván. Ob. Cit. p. 491 y 492.

3. Los supuestos consagrados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2.002, consagran un derecho a la estabilidad para aquellos sectores de la población que son más vulnerables.

4. La condición de debilidad manifiesta de colectivos como los discapacitados o las madres cabeza de familia justifican un reforzamiento del derecho a la estabilidad en el empleo.

5. En los pronunciamientos sobre discapacitados, el Juez Constitucional ha hecho hincapié en que constituyen un trato discriminatorio el omitir el trato especial al que tiene derecho.

6. El trato especial que debe darse a las personas en condiciones de desventaja, cobra especial relevancia cuando los

cargos que éstas ocupan son suprimidos en los procesos de reestructuración administrativa.

7. La protección derivada del llamado retén social contempla una preferencia que se soporta solamente en factores objetivos de ponderación.

8. No obstante las explicaciones antes desarrolladas, se observa que el debate sobre la temática planteada sigue abierto, pues solamente a través de una dogmática seria y una verdadera disciplina al precedente jurisprudencial, eventualmente podrían construirse una serie de reglas completas que nos permitirían desarrollar una adecuada política pública de promoción de igualdad para con los grupos menos aventajados.



Referencias

ALEXY, Robert. *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – C.E.P.C., 1993.

- *“Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios”*. Ed.: Universidad Externado de Colombia: Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho: 2003.

- *“Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”*. Trad.: Carlos Bernal Pulido, REDC, No. 66, 2002.

BERNAL PULIDO, Carlos. *“Igualdad y Discriminación en el Trabajo: La Protección de las Normas de la OIT”*, En: El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

- *“El Derecho de los Derechos”*, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005.

- *“El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”*, 3ª Edición, Madrid: CEPC – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

- *“Estructura y Límites de la Ponderación”*, Ed.: DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho No. 26 de la Universidad de Alicante.

- *“La Racionalidad de la Ponderación”*, En: El Principio de Proporcionalidad en el Estado Constitucional, Ed.: Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 2007.

BORRERO, Camilo y Otros. *“La Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional”*, En: Revista *“Pensamiento Jurídico”* de la Universidad Nacional, Bogotá D.C., 1996, p. 64 y ss.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *“La Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional”*, En: Revista *“Pensamiento Jurídico”* No. 7 Universidad Nacional, Bogotá D.C., 1996.

RAWLS, Jhon. *“Teoría de la Justicia”*, 2ª Edición, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995.

- *“Liberalismo Político”*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996.

- *“La Justicia como Equidad: Una Reformulación”*, Barcelona: Paidós, 1998.

RAMÍREZ ESCUDERO, Daniel. *“El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo”*, 1ª Edición, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007.

RINCÓN CÓRDOBA, Jorge. *“Derecho Administrativo Laboral”* – Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009.

RODRÍGUEZ, César. *“El Test de Razonabilidad y el Derecho a la Igualdad”*, Bogotá D.C.: Universidad de los Andes – Observatorio de Justicia Constitucional, Ediciones el Siglo del Hombre, 1998.

SUÁREZ VARÓN, Martín. *“El Principio de Igualdad en la Constitución y la Jurisprudencia Constitucional”*, 1ª Edición, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2006.

VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *“Derecho Administrativo Laboral”*, Tomo I, 7ª Edición, Bogotá D.C.: Legis, 2005.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sentencia T-047 de 2005, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia T-374 de 2000, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis.
Sentencia C-1039 de 2003, M.P. : Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
Sentencia T-792 de 2004, M.P. : Dr. Jaime Araújo Rentería.
Sentencia T-925 de 2004, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis.
Sentencia C-991 de 2004, M.P. : Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
Sentencia SU-388 de 2005, M.P. : Dr. Clara Inés Vargas Hernández.
Sentencia SU-389 de 2005, M.P. : Dr. Dr. Jaime Araújo Rentería.
Sentencia T-182 de 2005, M.P. : Dr. Álvaro Tafur Galvis.
Sentencia T-768 de 2005, Dr. Jaime Araújo Rentería.
Sentencia T-1030 de 2005, M.P. : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Sentencia T-1183 de 2005, M.P. : Dr. Clara Inés Vargas Hernández.
Sentencia T-206 de 2006, M.P. : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Sentencia T-478 de 2006, M.P. : Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia T-646 de 2006, M.P. : Dr. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia T-700 de 2006, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia T-1080 de 2006, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia T-016 de 2007, M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Sentencia T-574 de 2007, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia T-1076 de 2007, M.P. : Dr. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia T-009 de 2008, M.P. : Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
Sentencia T-989 de 2008, M.P. : Dra. Clara Inés Vargas.
Sentencia T-585 de 2008, M.P. : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Sentencia T-587 de 2008, M.P. : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Sentencia T-431 de 2009, M.P. : Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Sentencia T-692 de 2009, M.P. : Dr. Jorge Iván Palacio.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO:

SECCIÓN 2ª – Sentencia del 15 de Febrero de 2001, Exp.: 32014-01.
SECCIÓN 2ª – Sentencia del 22 de Marzo de 2001, Exp.: 1648.
SECCIÓN 2ª – Sentencia del 18 de Octubre de 2007, Exp.: 2007-00593 (AC), C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez.
SECCIÓN 2ª – Sentencia del 23 de Julio de 2009, Exp.: 4273-2005, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
SECCIÓN 2ª – Sentencia del 23 de Julio de 2009, Exp.: 2347-07, C.P.: Dr. Gustavo Gómez Aranguren.
SECCIÓN 2ª – Sentencia del 21 de Octubre de 2009, Exp.: 2636-08, C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.
SECCIÓN 1ª – Sentencia del 27 de Marzo de 2008, Exp.: 2007-02725 (AC), C.P.: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

ORDENAMIENTO JURÍDICO:

Constitución Política de 1991.

Código Contencioso Administrativo.

Ley 909 de 2004 y Decretos Reglamentarios.

Convenios Nos.: 100 y 111 de la OIT.