

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS

La consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. La posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado.

DERECHO AL TRABAJO-Edad de retiro forzoso

La fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital. En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación 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.

PERSONAL DOCENTE PUBLICO-Retiro por edad

Los docentes al servicio del Estado, una vez han sido retirados del servicio por haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, conservan intacta su capacidad de trabajo y, por lo tanto, pueden seguir desempeñando su oficio en un ámbito que no se encuentre sujeto a las restricciones legales propias de la docencia pública como la educación en establecimientos de carácter privado. Al momento de ser retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, el docente tiene derecho a disfrutar las pensiones de gracia y de jubilación.

JUICIO DE IGUALDAD-Grado de intensidad

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juicio de igualdad varía en su intensidad según los criterios que utilice el legislador para establecer un determinado trato diferenciado. Así, si la distinción se basa en uno de los criterios expresamente prohibidos por el artículo 13 de la Carta Política (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica), la Corte se encuentra obligada a realizar un juicio de igualdad estricto, en cuya virtud la norma que consagra la diferenciación se reputa prima facie inconstitucional, salvo que se logre justificar que la medida en cuestión persigue un objetivo constitucionalmente imperioso que no pueda ser alcanzado por otro medio menos gravoso. La prohibición constitucional que expresamente excluye ciertos tratos discriminatorios, la cual da lugar al juicio estricto de igualdad, se funda en la constatación histórica de que determinados grupos sociales, caracterizados por algún rasgo especial, suelen - lamentablemente - ser sometidos a tratos desiguales. Cuando de lo que se trata es de verificar la legitimidad de una clasificación, por ejemplo, de carácter económico que el legislador establece al amparo de sus competencias de intervención en la economía o, en general, cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático, esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la

Constitución Política. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.

SERVIDOR PUBLICO EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Edad de retiro forzoso/SERVIDOR PUBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE ELECCION POPULAR-Edad de retiro forzoso

No existe patrón de comparación entre los docentes que se desempeñan como servidores inscritos en el régimen de carrera y los otros funcionarios que se encuentran sometidos al régimen de libre nombramiento o sujetos a un período fijo. Los primeros, tienen derecho a la estabilidad laboral en nombre de los principios que gobiernan la carrera administrativa. En este contexto, debe afirmarse que la edad de retiro forzoso es un límite a este derecho, que sirve para garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, los restantes servidores públicos - elegidos o sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción -, no gozan del derecho a la estabilidad. En efecto, incluso, el período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos.

RECTORES DE COLEGIOS OFICIALES-Régimen especial

Los rectores de los colegios oficiales son funcionarios estatales sometidos a un régimen especial de administración de personal que difiere, en forma radical, del régimen al que se encuentran sometidos los directores de establecimientos públicos; en este último caso, en su carácter de funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República o de los respectivos gobernadores y alcaldes municipales y distritales. Por otra parte, el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 determina la naturaleza de los establecimientos educativos estatales y las condiciones a las que éstos se encuentran sujetos, sin mencionar que se trate de establecimientos públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

COLEGIO OFICIAL-Naturaleza

Los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino establecimientos educativos sometidos a un régimen especial señalado en la Ley General de Educación.

Referencia: Expediente D-1638

Actor: Diego Arizabaleta Calderón

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

Temas:

Test de igualdad

Prueba intermedia del respeto a la igualdad

Edad de retiro forzoso para servidores públicos sometidos al régimen de carrera administrativa

Edad de retiro forzoso para servidores públicos sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción o de elección popular

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO NUMERO 2277 DE 1979

(Septiembre 14)

"Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1979 y oído el concepto de la Comisión Asesora prevista en el artículo 3º de dicha Ley,

DECRETA:

(...)

Artículo 31.- Permanencia. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco años para su retiro forzoso.

(se subraya lo demandado)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1979, expidió el Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 35.374 de octubre 22 de

1979.

2. El ciudadano Diego Arizabaleta Calderón demandó, en forma parcial, el artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979, por considerarlo violatorio de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 11 de junio de 1997, el apoderado del Ministerio de Educación Nacional defendió la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 3 de julio de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, el aparte acusado del artículo 21 del Decreto-Ley 2277 de 1979, en el cual se establece que los educadores al servicio del Estado tienen derecho a permanecer en su empleo hasta cumplir la edad de 65 años, momento en el cual se produce su retiro forzoso, vulnera el principio de igualdad (C.P., artículo 13), toda vez que establece un tratamiento discriminatorio entre la generalidad de los servidores públicos y los educadores al servicio del Estado. Señala que los primeros, a partir de la edad de retiro forzoso pueden desempeñarse en los cargos señalados en los artículos 29 y 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968 y en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 (Presidente de la República; ministro del despacho; jefe de departamento administrativo; superintendente; viceministro; secretario general de ministerio; presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera; y, secretario privado de los funcionarios antes mencionados) mientras que a los docentes, en virtud de la disposición demandada del Estatuto Docente, les está vedada esa posibilidad. En particular, manifiesta que aquellos docentes que alcanzan la edad de retiro forzoso y que venían desempeñándose como rectores de colegios oficiales, es decir, como directores de establecimiento público, deben abandonar su cargo, en tanto que a los otros servidores públicos, en esas mismas circunstancias, les está permitido desempeñarse como directores de establecimiento público.

Por otra parte, el libelista afirma que la norma acusada también vulnera el derecho al trabajo (C.P., artículo 25). En su opinión, "si los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, en el inciso segundo del artículo 29 dicen que un mayor de 65 años puede realizar el trabajo de director de establecimiento público, este trabajo adquiere el carácter de inviolable para el Constituyente de 1991, (...) y, como tal, debe ser protegido por el Estado. Al legislador del Estatuto Docente se le 'fueron las luces', cuando formuló, en el artículo 31 que la persona que 'ha alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años' no tiene derecho para permanecer en el servicio, cuando ese servicio es de Director de Establecimiento Público. Decir tal cosa va en contravía del artículo 25 de la Constitución, porque al ser fundamentalmente legal el trabajo de 'dirección de un establecimiento público' para un mayor de 65 años, no puede quien respete la norma constitucional desconocer el derecho a permanecer en dicha clase de trabajo, a cualquier ciudadano, siempre y cuando pueda ejercer sus funciones a cabalidad".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional señala que las dos causales de permanencia en el servicio establecidas en el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979 persiguen "garantizar la estabilidad y brindar la permanencia en el cargo del docente", las cuales determinan mayores

beneficios para los educadores estatales, toda vez que "además de obtener pensión ordinaria y pensión de gracia [pueden] seguir laborando y devengando además de la pensión el salario que [les] corresponde hasta la edad de 65 años". Así mismo, indica que a los demás servidores públicos también se les aplica la edad de retiro forzoso contemplada en el Decreto-Ley 2400 de 1968 y sus decretos reglamentarios.

De otro lado, el interviniente manifiesta que los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino instituciones educativas del orden oficial, sujetas al régimen de administración previsto en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

Por último, afirma que la norma acusada no viola ningún derecho fundamental, como quiera que una vez que el educador se ha retirado del servicio, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, queda amparado por las disposiciones del artículo 46 de la Constitución Política, según el cual el Estado está obligado a garantizar la protección y la asistencia a las personas de la tercera edad y asegurarles el pago oportuno y el reajuste de sus pensiones.

V. Concepto del Procurador General de la Nación

El representante del Ministerio Público asegura que los artículos 123, 124, 125 y 150-23 de la Carta Política otorgan al legislador la facultad para regular el ejercicio de la función pública mediante la fijación, entre otros asuntos, de las circunstancias que dan lugar a la desvinculación de la anotada función. Ciertamente, "la ley puede establecer otras circunstancias de desvinculación de la función pública, distintas a las señaladas en la Constitución, siempre y cuando al regular la materia no desconozca principios superiores". En relación con la edad de retiro forzoso, como causal de desvinculación de los servidores públicos, la vista fiscal señala que la propia Constitución la consagra en el caso de los magistrados de las altas cortes (C.P., artículo 233).

Así mismo, indica que la Corte Constitucional, en la sentencia C-351 de 1995, avaló la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968, en el cual consagra la edad de 65 años como causal de retiro forzoso de los servidores públicos. El Procurador anota que "el establecimiento de la edad de 65 años como causal de retiro forzoso es una determinación legislativa razonable, si se tiene en cuenta que permite garantizar la renovación de la fuerza laboral al servicio del Estado, haciendo efectivo el derecho de acceso a los destinos oficiales (C.P., artículos 40-7 y 54), de manera que la gestión oficial pueda desempeñarse con arreglo a los principios de eficiencia y diligencia (C.P., artículo 209)".

Por otra parte, el concepto fiscal señala que la causal de retiro forzoso establecida en el artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979, no implica ninguna forma de desprotección estatal a los educadores, toda vez que éstos, una vez hayan cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio consagrados en la Ley 91 de 1989, pueden acceder a la pensión de jubilación y a la pensión de gracia, las cuales aseguran su "digna subsistencia". De igual modo, los docentes que hayan alcanzado la tercera edad se hacen acreedores a los derechos que les otorga el artículo 46 del Estatuto Superior. Afirma que la edad de retiro forzoso establecida en la norma demandada tampoco entraña alguna forma de discriminación laboral, como quiera que "los educadores retirados pueden ejercer el magisterio en instituciones que no tengan carácter oficial, o pueden laborar en actividades, ocupaciones u oficios diferentes a la docencia, quedando de esta manera incólume su derecho fundamental al trabajo".

Por último, el Procurador General de la Nación manifiesta que el régimen laboral de los

educadores estatales no contempla una norma equiparable al artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, en el cual se establecen una serie de cargos que pueden ser ocupados por aquellos servidores que hubieren alcanzado la edad de retiro forzoso. Apunta que "si se admitiere la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, para los educadores con edad de retiro obligatorio, mal puede entenderse que el cargo de Director de Establecimiento Público al cual se refiere la mencionada norma, es equiparable al de rector de una institución oficial de enseñanza". Sobre este punto, la vista fiscal concluye que "no se puede pretender mediante un juicio de igualdad que la H. Corte asimile los cargos antes mencionados, a fin de permitirle el ejercicio del empleo de rector de una institución oficial docente al educador que ha cumplido la edad de retiro forzoso, pues tal determinación escapa a las funciones que se le atribuyen a esa Corporación como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución".

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

El asunto bajo revisión

2. A juicio del demandante, el aparte acusado del artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979 establece una discriminación injustificada entre los docentes estatales, quienes deben retirarse del servicio público al cumplir la edad de sesenta y cinco años, y los demás servidores públicos, quienes, luego de alcanzar la edad de retiro forzoso, pueden desempeñar los cargos públicos señalados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968.

Por otra parte, el actor manifiesta que, en virtud de lo dispuesto por la norma acusada, los docentes que se desempeñan como rectores de colegios oficiales, que alcanzan la edad de retiro forzoso, deben dejar su cargo, mientras que otros servidores estatales, directores de establecimiento público, al llegar a la misma edad, pueden continuar desempeñándose en su empleo, conforme a las excepciones establecidas en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968.

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional y el Procurador General de la Nación desestiman los cargos de la demanda. Señalan que los artículos 123, 124, 125 y 150-23 de la Constitución Política le otorgan al legislador la facultad para regular, entre otros asuntos, las circunstancias que dan lugar a la desvinculación de la función pública, razón por la cual es legítima la fijación de una edad de retiro forzoso.

De otro lado, indican que los rectores de colegios oficiales no pueden ser asimilados a los directores de establecimientos públicos, toda vez que los mencionados colegios están sometidos a un régimen especial de administración consagrado en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, distinto del que gobierna a los establecimientos públicos.

En primera instancia, se pregunta la Corte si se aviene a las normas constitucionales la desvinculación forzosa de un servidor público a la edad de sesenta y cinco años.

Servicio público y edad de retiro forzoso

3. Como bien lo señala el Procurador General de la Nación, el artículo 125 de la Carta Política

establece que el retiro del servicio público 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". Corresponde entonces al legislador, por vía de sus facultades legislativas ordinarias (C.P., artículo 150-23), la determinación de las causales de retiro del servicio público que no se encuentren directamente reguladas en la Constitución.

El cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo se encuentra directamente consagrada por el Estatuto Superior para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (C.P., artículo 233)[1]. De otra parte, el personal civil al servicio de la rama ejecutiva del poder público (Decreto 2400 de 1968, artículo 1º) deberá ser retirado del servicio, sin posibilidad de reintegro, al cumplir los sesenta y cinco años de edad, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. Así mismo, la edad, como causal de retiro forzoso, se encuentra consignada en los regímenes especiales de administración de personal aplicables a los servidores de la rama judicial del poder público (Ley 270 de 1996, artículo 149-4), del Ministerio Público (Ley 201 de 1995, artículo 166-f), de la Contraloría General de la República (Ley 106 de 1993, artículo 149-6) y de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Decreto 3492 de 1986, artículo 100-d).

4. A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual "el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de "dar pleno empleo a los recursos humanos" (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva 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.

De igual modo, la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1º). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso 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.

En los términos anteriores, se pronunció la Corporación al declarar la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual establece que el personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público será retirado del servicio al cumplir los sesenta y cinco años de

edad. En dicha oportunidad, la Corte anotó que, el retiro forzoso a los sesenta y cinco años de edad, constituye un mecanismo puesto al servicio de bienes constitucionales superiores tales como el acceso de todos, en igualdad de oportunidades, a los cargos públicos, sin que alcance a comprometer, de manera irrazonable o desproporcionada, los derechos fundamentales del grupo de trabajadores a quienes se aplica[2].

Sin embargo, es necesario anotar que la determinación legislativa de la edad en la cual ha de producirse el retiro forzoso de los servidores estatales debe fundarse en criterios objetivos tales como la expectativa de vida promedio de la población colombiana, las necesidades de renovación del mercado de trabajo en orden a la conservación de la productividad del sistema económico, etc. En fin, en criterios razonables que justifiquen porqué el Legislador escogió una determinada edad de retiro forzoso y no otra.

No sobra advertir que, así como ocurre en el caso de otros servidores públicos sujetos a la misma restricción, los docentes al servicio del Estado, una vez han sido retirados del servicio por haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, conservan intacta su capacidad de trabajo y, por lo tanto, pueden seguir desempeñando su oficio en un ámbito que no se encuentre sujeto a las restricciones legales propias de la docencia pública como, por ejemplo, la educación en establecimientos de carácter privado. De igual forma, al momento de ser retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, el docente tiene derecho a disfrutar las pensiones de gracia y de jubilación de que tratan los artículos 15-2 de la Ley 91 de 1989, 6° de la Ley 60 de 1993 y 115 de la Ley 115 de 1994.

Las anteriores reflexiones permiten concluir que la medida examinada es legítima desde la perspectiva constitucional, por cuanto persigue fines considerados valiosos por la propia Carta Política (v. supra). Además, resulta útil para conseguir estos propósitos y la afectación que produce en el derecho al trabajo de sus destinatarios es menor a las ganancias redistributivas e igualitarias que, por su conducto, se logran.

Permanencia excepcional en el servicio público luego de haberse cumplido la edad de retiro forzoso

5. En opinión del demandante, el aparte acusado del artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979 establece una discriminación injustificada entre aquellos servidores públicos que en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, una vez han alcanzado la edad de retiro forzoso, pueden seguir ocupando ciertos cargos - tales como los 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 establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misión diplomática no comprendido en la respectiva carrera; y, secretario privado del despacho de los funcionarios antes enumerados -, y los docentes estatales quienes, al cumplir la edad de sesenta y cinco años, son retirados del servicio.

La Corte se pregunta si viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13) el hecho de que los servidores públicos enumerados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 puedan permanecer en sus cargos una vez han cumplido la edad de retiro forzoso, mientras que a los docentes al servicio del Estado les está vedada esa posibilidad.

6. Antes de realizar el examen de constitucionalidad que propone el actor, debe la Corte definir el grado de intensidad del juicio de igualdad que debe llevar a cabo.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juicio de igualdad varía en su intensidad según los criterios que utilice el legislador para establecer un determinado trato diferenciado. Así, si la distinción se basa en uno de los criterios expresamente prohibidos por el artículo 13 de la Carta Política (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica), la Corte se encuentra obligada a realizar un juicio de igualdad estricto, en cuya virtud la norma que consagra la diferenciación se reputa prima facie inconstitucional, salvo que se logre justificar que la medida en cuestión persigue un objetivo constitucionalmente imperioso que no pueda ser alcanzado por otro medio menos gravoso[3]. La prohibición constitucional que expresamente excluye ciertos tratos discriminatorios, la cual da lugar al juicio estricto de igualdad, se funda en la constatación histórica de que determinados grupos sociales, caracterizados por algún rasgo especial, suelen - lamentablemente - ser sometidos a tratos desiguales.

De otra parte, cuando de lo que se trata es de verificar la legitimidad de una clasificación, por ejemplo, de carácter económico que el legislador establece al amparo de sus competencias de intervención en la economía (C.P., artículo 334) o, en general, cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático (C.P., artículo 150), esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política[4]. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.

Por último, ciertas regulaciones, que no involucran criterios sospechosos (C.P. art. 13), pero que se relacionan con bienes o derechos constitucionales o con órbitas constitucionalmente protegidas - lo que las excluye de la mera arbitrariedad política -, deben ser analizadas, conforme a lo que la jurisprudencia ha denominado una "prueba intermedia del respeto a la igualdad", en virtud de la cual resultan legítimas las diferenciaciones útiles y necesarias para lograr una finalidad constitucionalmente importante.

7. En el presente caso, se trata de estudiar el trato diferenciado que dispensa la ley a los docentes vinculados al régimen de carrera, de una parte, y, de otra, a los más altos servidores de la rama ejecutiva del poder público, consistente en el señalamiento, exclusivamente para los primeros, de una edad de retiro forzoso. La medida a analizar se relaciona, directamente, con la órbita laboral que, como lo ha dicho la Corte, se encuentra constitucionalmente protegida y, adicionalmente, reglamenta un aspecto esencial del derecho fundamental de acceder, en igualdad de condiciones, a los cargos públicos (C.P. art. 40). En consecuencia, procede la Corte a identificar, con base en un "examen intermedio en intensidad", si tal diferenciación resulta razonable y proporcionada para alcanzar fines constitucionalmente importantes.

8. Con el objeto de establecer el alcance y finalidad de excepción consagrada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, - según la cual el 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 establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misión diplomática no comprendido en la respectiva carrera; y, secretario privado del despacho de los funcionarios antes enumerados, puede continuar en su cargo luego de alcanzar la edad de retiro forzoso -, se

hace necesario determinar cuál es la racionalidad que sustenta el elenco de empleos públicos antes mencionados. Sobre este particular, en la sentencia que declaró la exequibilidad del inciso 2° del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, la Corte expresó:

"Resulta entonces claro para la Corte que las excepciones previstas en la norma sub-examine [artículo 29 del Decreto 2400 de 1968], se refieren a los cargos mencionados, a los cuales se accede en virtud de elección popular - en el caso del Presidente de la República - o en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción en los demás eventos, y dada la naturaleza e importancia de los mismos, requieren ser desempeñados por personas cuya experiencia, conocimientos y trayectoria garanticen la eficiencia de la función pública.

(...)

Por el contrario, estima la Corporación que dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio - artículo 125 CP.-, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilación desempeñar los empleos señalados en la misma disposición, los cuales por su naturaleza y delicada función, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la función pública dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado"[5].

En suma, los empleos a que hace referencia el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 - todos los cuales corresponden a las más altas dignidades de la rama ejecutiva del poder público - son cargos de elección popular o de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República o de alguno de los altos funcionarios allí señalados, en los cuales concurren las condiciones que esta Corporación ha fijado para justificar que un determinado cargo sea de libre nombramiento y remoción y, por tanto, se encuentre exceptuado del régimen general de carrera administrativa (C.P., artículo 125)[6]. Ciertamente, los ministros del despacho, los jefes de departamento administrativo, los superintendentes, los viceministros, los secretarios generales de ministerio o de departamento administrativo, los presidentes, gerentes o directores de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado, los miembros de misión diplomática no comprendidos en la respectiva carrera, y, los secretarios privados del despacho de los funcionarios antes enumerados, tienen adscritas funciones de gobierno, esto es, tareas de manejo y de conducción institucional por medio de las cuales se adoptan políticas o directrices fundamentales. Así mismo, entre los funcionarios antes enumerados y sus nominadores debe existir una confianza plena y total, habida cuenta de las funciones asignadas a esos empleos, las cuales requieren, para su cumplimiento, de un grado de confianza mayor que el que se exige a cualquier servidor público.

Una vez definida la naturaleza de los cargos públicos establecidos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, se hace más fácil comprender el sentido de la excepción consagrada en el artículo 31 del mismo decreto. En efecto, no sería lógico que los funcionarios públicos antes anotados, elegidos popularmente o designados en razón de sus capacidades y virtudes personales, fueran desvinculados del servicio al cumplir los sesenta y cinco años de edad. Si ésto llegase a ocurrir, el principio democrático (C.P., artículo 1°) y los derechos políticos de los ciudadanos (C.P., artículo 40-1 y 2) resultarían traicionados y la buena marcha de la administración pública obstaculizada, toda vez que los servidores públicos antes enumerados contribuyen, en razón de sus calidades personales, a que la función pública se desarrolle en forma ágil, eficiente y transparente (C.P., artículo 209). Dicho en otras palabras, la excepción establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 busca proteger y potenciar el principio democrático, los derechos

políticos de los ciudadanos y los principios rectores conforme a los cuales debe desarrollarse la función administrativa.

Sin embargo, ella no es extensiva a los docentes al servicio del Estado, pues estos servidores se encuentran vinculados al servicio público a través de un régimen de administración de personal que se rige por los principios de la carrera administrativa, conocido como Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979), en el cual no existen cargos que se provean a través del sistema de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Adicionalmente, dentro de la carrera docente no existen empleos que puedan ser asimilados, en cuanto a su naturaleza y funciones, a los cargos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

9. Una norma que impone una causal de retiro forzoso, que no constituye falta disciplinaria o criminal, como la que se estudia en el presente proceso, sólo es razonable, salvo las excepciones constitucionales, en el contexto del régimen de carrera administrativa. Ciertamente, una disposición de este género tiene el efecto de restringir el derecho a la estabilidad laboral del cual gozan los servidores públicos inscritos en tal sistema. Sin embargo, no puede ser utilizada con el fin de interferir en la decisión popular de elegir a un ciudadano para que desempeñe un cargo durante un período fijo - constitucional o legal - o, para restringir la posibilidad de que, a través del sistema de libre nombramiento y remoción, las personas que se estimen idóneas, con independencia de su edad, sean llamadas a ejercer cargos de dirección y confianza para colaborar en la administración de los destinos públicos. La definición de una edad, no sólo como causal de retiro del régimen de carrera, sino de todo cargo público e, incluso, como inhabilidad para ser elegido o nombrado, no tiene sustento constitucional alguno, pues las razones que explican su aplicación al régimen de carrera no son extensivas a los otros sistemas de selección de servidores públicos en los que no sólo no existe un derecho a la estabilidad sino que, adicionalmente, se encuentran comprometidos otros bienes constitucionales como el principio democrático.

En estos términos, debe afirmarse que, a la luz de la norma demandada, no existe patrón de comparación entre los docentes que se desempeñan como servidores inscritos en el régimen de carrera y los otros funcionarios que se encuentran sometidos al régimen de libre nombramiento o sujetos a un período fijo. Los primeros, tienen derecho a la estabilidad laboral en nombre de los principios que gobiernan la carrera administrativa. En este contexto, debe afirmarse que la edad de retiro forzoso es un límite a este derecho, que sirve para garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, los restantes servidores públicos - elegidos o sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción -, no gozan del derecho a la estabilidad. En efecto, incluso, el período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos. En otras palabras, por las condiciones propias de cada sistema de selección, la regla que se estudia no puede ser aplicada, salvo las expresas excepciones constitucionales, a funcionarios de libre nombramiento y remoción o a servidores que gozan de un período fijo y, por lo tanto, resulta imposible, una comparación, para efectos de avanzar un juicio de igualdad, entre estos dos grupos de personas.

10. No sobra anotar que el acceso a los empleos públicos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 no está vedado a quien haya sido docente al servicio del Estado y haya sido retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Ciertamente, nada impide que un docente con más de sesenta y cinco años de edad resulte elegido Presidente de la República o sea nombrado en alguno de los otros cargos establecidos en el anotado artículo 29 del Decreto 2400 de 1968. Se trata de empleos de elección popular o de libre nombramiento y remoción,

cuyo desempeño no puede estar supeditado a requisitos relacionados con la edad.

Naturaleza jurídica del cargo de rector de colegio oficial

11. Resta por determinar si la medida demandada establece un trato discriminatorio en contra de los rectores de los colegios oficiales quienes, en criterio del demandante, "son directores de un establecimiento público" y, por lo tanto, tienen derecho a ser tratados de la misma manera que los restantes servidores públicos que ocupan idéntico cargo, lo que significa que tienen derecho a que se les aplique la excepción contenida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Según el artículo 129-1 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), los rectores o directores de establecimientos educativos estatales constituyen una categoría de funcionarios denominada "directivos docentes", a quienes compete ejercer funciones de dirección, de coordinación, de supervisión, de inspección, de programación y de asesoría (Ley 115 de 1994, artículo 126). Estos cargos directivos sólo pueden ser desempeñados por licenciados o profesionales escalafonados de reconocida trayectoria en materia educativa (Ley 115 de 1994, artículos 128 y 129, parágrafo) y su nombramiento de estos funcionarios corresponde a los gobernadores y a los alcaldes municipales o distritales, previo concurso convocado por el respectivo departamento, municipio o distrito (Ley 115 de 1994, artículo 127).

De las normas citadas es posible concluir que los rectores de los colegios oficiales son funcionarios estatales sometidos a un régimen especial de administración de personal que difiere, en forma radical, del régimen al que se encuentran sometidos los directores de establecimientos públicos; en este último caso, en su carácter de funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República o de los respectivos gobernadores y alcaldes municipales y distritales. Por otra parte, el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 determina la naturaleza de los establecimientos educativos estatales y las condiciones a las que éstos se encuentran sujetos, sin mencionar que se trate de establecimientos públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital. Conforme a esta norma, es menester concluir que los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino establecimientos educativos sometidos a un régimen especial señalado en la Ley General de Educación. En consecuencia, será desestimado el cargo del demandante por la inexistencia de un patrón de comparación entre los dos grupos de funcionarios públicos mencionados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declara EXEQUIBLE la expresión "o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco años para su retiro forzoso" contenida en el artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979.

Notifíquese, comuníquese, cumplase, insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Véase la SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) en relación con las reglas aplicables a la edad de retiro forzoso de los magistrados de las altas corporaciones judiciales.

[2] SC - 351/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[3] Véanse, entre otras, las sentencias ST-230/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); y, ST-352/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[4] Véanse las sentencias SC-556/93 (MP. Jorge Arango Mejía); SC-265/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); y, SC-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[5] SC-124/96 (MP. Hernando Herrera Vergara).

[6] SC-195/94 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-514/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

