COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1031/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1031/06
Expediente	T-1428176
Fecha	2006-12-04
Sala	Sala no
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Empresa Editorial De Cundinamarca
- Entidades Territoriales
- Reintegro De Trabajador Amparado Por Reten Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las

Texto completo

T-1031-06 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1031/06 EMPRESA EDITORIAL DE CUNDINAMARCA - Supresión y liquidación ENTIDADES TERRITORIALES -Aplicación del artículo 12 de la Ley 790/02 a los trabajadores de éstas Para la Sala no cabe duda que si bien es cierto la Ley 790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, tales como los previstos en esa normativa. Luego, se concluye que en aplicación directa de los artículos 1º, 13, 25, 43 y 44 de la Constitución, los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial. De hecho, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que en desarrollo del proceso de reestructuración de la administración departamental y de la liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño EDICUNDI, la Secretaria de la Función Pública de esa entidad territorial expidió la Circular 033 del 25 de mayo de 2005, en la cual impartió instrucciones a los Directores de las entidades descentralizadas para que, en dicho proceso, se otorgue trato preferente en el empleo, mientras se adelantan las liquidaciones correspondientes, a las mujeres embarazadas, personas con limitación física, mental, visual o auditiva, mujeres cabeza de familia, desplazados por razones de violencia y trabajadores que les falten 2 años de edad o tiempo para cumplir los requisitos de pensión. De esta forma, la acción afirmativa diseñada por la Ley 790 de 2002 y la que consagra la Circular 033 de 2005, en defensa de la estabilidad reforzada en el trabajo de los servidores de entidades del departamento de Cundinamarca con limitación física, como lo reclama el demandante, resulta vinculante para la entidad pública y puede imponerse judicialmente.

ACCIONES AFIRMATIVAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / RETEN SOCIAL -Beneficios se aplican a discapacitados De acuerdo con las normas generales que reglamentan los beneficios de estabilidad laboral regulados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y, con la disposición especial que regula el proceso de liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño (EDICUNDI), los beneficios de la acción afirmativa de estabilidad laboral reforzada se aplican a los servidores públicos con limitación física, mental, visual o auditiva, cuya condición debe demostrarse mediante la calificación médica de la EPS y/o las Juntas calificadoras correspondientes a la Empresa Promotora de Salud o a la administradora de riesgos profesionales a la que se encuentra afiliado el trabajador. La misma Circular 033 de 2005 de la Secretaria de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca dispuso que las limitaciones física, mental, auditiva o visual, “serán establecidas por la EPS”. Luego, la constancia de incapacidad expedida por los médicos de salud ocupacional de la EPS SALUDCOOP que da cuenta de la pérdida de capacidad laboral del señor en un porcentaje del 33%, sí permite demostrar la limitación física que lo hace sujeto de especial protección del Estado, en los términos de dicho acto administrativo y de los artículos 1º, 13, 25, 42 y 47 de la Constitución y, por consiguiente, beneficiario de la acción afirmativa que garantiza su estabilidad laboral mientras termina la liquidación definitiva de la entidad pública cuya supresión fue ordenada por las autoridades competentes.

LEY 790/02- Procedencia de tutela para aplicar medidas de protección previstas en esta norma/ REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO POR RETEN SOCIAL -Procedencia de tutela La Corte ha concedido la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ordenando el reintegro en la nómina de la entidad a los beneficiarios de la acción afirmativa prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 hasta que la entidad objeto de supresión finalice el proceso de liquidación. Entonces, “la protección del retén social deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada”. Cabe precisar que las Leyes 790 de 2002 y 812 de 2003, señalaron como término máximo para aplicar los beneficios del retén social el 31 de enero de 2004, pero ese plazo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-991 de 2004.

De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que el reintegro al cargo deberá acompañarse del pago de salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho el trabajador desde el momento en que fue desvinculado. En el presente asunto, dado el quebrantamiento de salud que padece el demandante, la incapacidad laboral que le disminuye las posibilidades para encontrar un nuevo empleo y las dificultades económicas por las que pasa el y su familia que, de acuerdo con lo afirmado en la solicitud de tutela, afecta su mínimo vital, la Sala considera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenar su reintegro con el pago correspondiente de los salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho el trabajador desde el momento en que fue desvinculado.

Referencia: expediente T-1428176 Peticionario: Roberto Hernández Accionado: Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño –EDICUNDI- Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006). La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de las sentencias del 29 de junio y 25 de julio de 2006, proferidas por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente, en el proceso de tutela promovido por Roberto Hernández, contra la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño –EDICUNDI en liquidación-.

I. ANTECEDENTES 1. Derechos fundamentales invocados El señor Roberto Hernández, instauró acción de tutela para que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, libertad sindical, asociación sindical, salud, seguridad social, mínimo vital, vida digna de él y su familia. Para ello, solicitó que el juez constitucional ordene:

“a la Gerente liquidadora y representante legal de EDICUNDI, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reintegrarme al cargo que venía ocupando, o a uno igual o superior, así como …se ordene también al mismo empleador, proceder al pago de mis salarios, prestaciones y demás derechos laborales dejados de percibir, declarándose que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad” 2. Hechos De acuerdo con la solicitud de tutela, la situación fáctica que origina la violación de los derechos fundamentales cuya protección reclama el peticionario, en resumen, es la siguiente:

- Desde el 20 de enero de 1991, el peticionario se vinculó, para prestar funciones en la Oficina de Tesorería, con la Imprenta Departamental del Departamento de Cundinamarca. Posteriormente, esa entidad fue organizada como Empresa Industrial y Comercial del Estado bajo la denominación de Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño (EDICUNDI).

- Por disposición del artículo 14 del Decreto 026 del 28 de febrero de 2005 del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por el cual se ordena la liquidación de EDICUNDI, se debía diseñar el programa de supresión de empleos que consagraría el procedimiento pertinente y los plazos para desarrollarlo.

- El 21 de abril de 2006, una persona que no conocía se dirigió a la residencia del peticionario, lugar donde se encontraba porque estaba incapacitado después de una cirugía de reemplazo total de rodilla, para notificarle que EDICUNDI decidió aplicar el plazo presuntivo de que trata el Decreto 2127 de 1945. Sin embargo, en razón a que no conocía al funcionario, no lo atendió.

- Los días 24 y 26 de abril de este año, el señor Hernández recibió, por intermedio del correo de Servientrega, una comunicación que informaba que, en aplicación del plazo presuntivo dispuesto en los artículos 40, 43 y 47 del Decreto 2127 de 1945, el contrato laboral suscrito con EDICUNDI en liquidación terminaría a partir del 30 de abril del corriente año.

- El 29 de enero de 2006, la EPS SALUDCOOP comunicó a la entidad demandada que el señor Hernández tiene una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%. Por esta razón, y en vista de que la Circular 033 de 2005, dispuso que los trabajadores que hubieren perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al 25% pueden ser beneficiarios del reten social, a juicio del demandante, era claro que la entidad demandada no podía terminar la relación laboral.

- Al momento de la finalización de la relación laboral, el demandante se encontraba en licencia de incapacidad que fue expedida desde el 23 de marzo de 2006 y, mediante varias prórrogas, se extendió hasta el 16 de junio siguiente. Eso muestra, al mismo tiempo, que el retiro del trabajo y la consecuente cancelación del pago de la cotización en salud a una persona convaleciente, afecta el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

- El peticionario hace parte de la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Servidores Públicos del Estado Colombiano –SINTRAESTATALES-, en el cargo de Secretario de Organización, Prensa y Propaganda. Pese a ello y sin la autorización judicial pertinente, fue despedido en aplicación del plazo preventivo señalado en la ley.

- La entidad demandada vulnera el derecho de asociación sindical porque viene despidiendo principalmente a los afiliados al Sindicato de la empresa y, en especial, a los integrantes de la Comisión de Reclamos del mismo. A diferencia de otros de sus compañeros que iniciaron el reintegro mediante la acción ordinaria de fuero sindical, el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio porque encuentra afectado su derecho al mínimo vital.

3. Contestación de la solicitud de tutela Mediante apoderado, la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño –ECUNDI en liquidación, contestó la demanda de tutela para oponerse a las pretensiones de la demanda y expresar que no existe afectación de derechos fundamentales. Manifestó, en resumen, lo siguiente:

- Después de aceptar como ciertos algunos hechos, negar otros y atenerse a lo probado en el proceso, dijo que la liquidación de la empresa fue ordenada y autorizada por actos administrativos que se presumen legales y, por lo tanto, son de obligatoria observancia. En tal virtud, la terminación de los contratos laborales con ocasión de la liquidación de la empresa no puede verse como despido sin justa causa sino que, por el contrario, constituye una causa válida constitucionalmente. Al respecto, en sentencias números 22868 del 24 de febrero de 2005 y 24133 del 16 de marzo de 2005, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo que "cuando se hace uso del plazo presuntivo del contrato de trabajo previsto por la ley para los trabajadores oficiales no se está en presencia de un despido que dé lugar a las indemnizaciones previstas para el resarcimiento de perjuicios que se ocasionan cuando el contrato termina por decisión unilateral del empleados sin justa causa".

- La consecuencia lógica de la liquidación de una entidad es la supresión de los cargos. Entonces, cómo el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 señala que los contratos laborales terminan por expiración del plazo pactado o presuntivo y, en este asunto, la labor contratada debía finalizar, era lógico inferir que existía autorización para terminar la relación laboral con el demandante. Luego, es claro que no se encuentra en la figura del despido sino de la terminación de los contratos.

- Tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencias del 26 de mayo de 2003 y del 5 de agosto de 2005, el fuero sindical no puede manipularse, esto es, no se puede utilizar para impedir que se terminen los contratos de trabajo cuando se funda la organización sindical sabiendo que la empresa se liquidaría.

- El debate originado con la terminación del contrato laboral del demandante debe ser debatido en la jurisdicción laboral y no en sede de tutela, por lo que ésta debe negarse por improcedente.

4. Decisiones judiciales 4.1. Mediante sentencia del 29 de junio de 2006, el Juzgado 27 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, concedió la tutela de la referencia como mecanismo transitorio y, en consecuencia, ordenó a la demandada que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, "disponga el reintegro del señor Roberto Hernández en las condiciones laborales en que se hallaba reconociéndole los derechos y prestaciones a que tiene derecho desde su desvinculación, garantizando la efectividad de los derechos fundamentales dada la pérdida de capacidad laboral anunciada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo". En apoyo a esa conclusión, el a quo expresó, en resumen, lo siguiente:

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en aquellos casos en los que, para renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional es necesario liquidar empresas y desvincular servidores públicos, de todas maneras también es indispensable proteger a los trabajadores con limitaciones física, mental, visual o auditiva, pues el artículo 13 de la Constitución exige especial protección del Estado para las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

- Precisamente por lo anterior, el artículo 14 del Decreto 026 de 2005, que regula el proceso de liquidación de EDICUNDI, dispuso que el gerente liquidador elaborará un programa de supresión de cargos que tendrá en cuenta el régimen laboral de los trabajadores oficiales y que al finalizar la liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminados los contratos de trabajo.

- Para la terminación de la relación laboral con el demandante, la entidad sólo consideró la expiración del plazo presuntivo del contrato, pero no tuvo en cuenta que, de acuerdo con la certificación de la EPS SALUCOOP, el señor Hernández había perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al 30% y, por lo tanto, era beneficiario del denominado "retén social". Luego, el demandante se encontraba en el grupo de protección especial a que hace referencia la Ley 790 de 2002, por lo que su contrato de trabajo debía mantenerse hasta la culminación del programa de renovación de la administración pública.

- Tal y como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela procede para solicitar la aplicación del retén social cuando el beneficio es desconocido injustificadamente, pues ello “infringe los postulados del Estado Social de Derecho, puesto que se dejan de proteger derechos de quien en realidad se encuentra en grado de indefensión”. Por esta razón, en este asunto, se accede a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable para el demandante, como quiera que si bien es cierto que la controversia aquí planteada debe resolverse en la vía ordinaria, no lo es menos que la terminación de la relación laboral afecta su mínimo vital.

4.2. Mediante sentencia del 25 de julio de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó el fallo apelado y, en su lugar, denegó el amparo deprecado. Las principales razones para sustentar su decisión fueron las siguientes:

- Los derechos cuya protección se pretende no pueden ampararse por vía de la acción, en tanto que no puede sustituir la vía ordinaria que resulta procedente. De hecho, tanto el artículo 86 de la Constitución como el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señalan con claridad que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial.

- En este caso, tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque no existe claridad si se trata de una persona con limitación física. En efecto, el demandante se limita a estudiar el porcentaje de incapacidad laboral que le fue certificada, lo cual tiene trascendencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero no para probar el impedimento físico. Entonces, si se tiene en cuenta que “aún está en controversia el verdadero compromiso de su salud” y que al Tribunal no le corresponde discutir el diagnóstico efectuado por la EPS para tener como probada la incapacidad laboral, es lógico concluir que no se demostró la irregularidad en la decisión administrativa.

- Tampoco procede la tutela para proteger los derechos de asociación y libertad sindical y debido proceso, puesto que la acción de reintegro para garantizar el respeto por el fuero sindical, vía ordinaria para amparar esos derechos, “resulta ser incluso más eficaz que la acción de tutela para la salvaguarda de los intereses en juego” II.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia. 1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante las cuales resolvieron negar la tutela de la referencia.

Planteamiento del caso y de los problemas jurídicos a resolver 2. Con ocasión de la supresión y liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño (EDICUNDI), ordenada por el Gobernador de ese mismo departamento mediante Decreto 026 del 28 de febrero de 2005, en el mes de abril de 2006, el demandante fue desvinculado del cargo que venía desempeñando varios años atrás.

A juicio del accionante, la terminación del vínculo laboral violó sus derechos fundamentales por dos motivos: El primero, porque la entidad no tuvo en cuenta que era beneficiario del denominado “retén social” que le otorga estabilidad laboral mientras dura la liquidación de la entidad, en tanto que existe certificado de incapacidad que demuestra la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 30%. Por esta razón, considera vulnerados sus derechos a la salud, seguridad social, mínimo vital y vida digna de su familia. El segundo motivo, porque tenía fuero sindical que exigía la autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para desvincularlo, pese a lo cual ese permiso nunca se solicitó. En tal sentido, sostiene que se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad sindical y asociación sindical.

Por su parte, la entidad demandada consideró que no existe violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como quiera que no se presentó la figura del despido, que da lugar a las indemnizaciones previstas para el resarcimiento de perjuicios por terminación del contrato sin justa causa, sino la terminación del contrato con justa causa por expiración del plazo presuntivo. De esta forma, no puede entenderse que se trató de una medida dirigida a

desconocer el fuero sindical o los derechos de los trabajadores, sino que es una consecuencia directa de la decisión de liquidar la empresa empleadora. De igual manera, la demandada dijo que la controversia aquí planteada debe ser resuelta en la vía ordinaria y no en sede constitucional, por lo que la acción de tutela debía negarse.

El juez de tutela de primera instancia ordenó el reintegro del demandante porque encontró demostrada su limitación física que lo coloca en situación de especial protección del Estado y, por lo tanto, en una condición de beneficiario del "retén social" diseñado por la Ley 790 de 2002.

Por el contrario, el juez de segunda instancia, no encontró probada la afectación de los derechos fundamentales del accionante. En primer lugar, dijo que no se demostraron las condiciones para ser beneficiario del denominado "retén social", pues el certificado de incapacidad que se allegó al proceso estaba dirigido a demostrar las condiciones para adquirir la pensión de invalidez. En segundo lugar, el ad quem manifestó que la garantía del fuero sindical no debe protegerse por medio de la tutela sino de la acción ordinaria dirigida a levantarlo, la cual resulta más rápida que esta acción constitucional.

3. Se advierte del resumen expuesto, que corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: i) cómo se pretende la aplicación del denominado "retén social" regulado en la Ley 790 de 2002 para los servidores públicos del orden nacional y el demandante estaba vinculado a una entidad del orden departamental, en primer lugar es necesario averiguar si esa normativa puede aplicarse en esta oportunidad. ii) En caso de ser afirmativa la respuesta, si los beneficios del retén social se aplican a los discapacitados y, si ello es así, cómo debe demostrarse esa condición, iii) la Sala debe indagar si la acción de tutela procede para solicitar el reintegro de un trabajador amparado por la medida de estabilidad laboral del retén social y, iv) en caso de resultar improcedente la acción de tutela para proteger los derechos invocados por el demandante en cuanto a la aplicación del retén social, la Sala estudiará si procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y asociación sindical cuando se termina una relación laboral con un aforado sin autorización de la autoridad competente.

Aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a los trabajadores de entidades del orden territorial. 4. En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 790 de 2002, el Gobierno Nacional procedió a modificar la planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional para suprimirlas, fusionarlas y escindirlas. En especial, el Legislador autorizó al Gobierno para suprimir cargos de tal forma que se garantice "un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos" (artículo 1º de esa normativa).

En varias oportunidades [1] , esta Corporación dijo que esa atribución es constitucionalmente válida en tanto que desarrolla los artículos 150, numeral 7º; 189, numerales 14, 15 y 16, y 209 de la Constitución, que expresamente facultan al Legislador para determinar la estructura de la administración nacional y al Presidente de la República a modificar la estructura de entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a la ley. De esta forma, se busca que la función administrativa esté al servicio de los intereses generales y se desarrolle con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros.

5. Entonces, como consecuencia lógica de la reestructuración de las entidades públicas, la supresión de cargos y, con ella, la terminación de la relación laboral entre el Estado y sus trabajadores, fue una constante que ha originado reiterados pronunciamientos de esta Corporación en el sentido de indicar la validez de los mismos cuando ellos realmente buscan la materialización de los principios de la función pública. Sin embargo, la jurisprudencia también ha sido enfática en sostener que, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, en la que se pretende hacer efectiva la igualdad material y no meramente formal, es necesario diseñar acciones afirmativas orientadas a proteger a los grupos discriminados o aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, para que gocen de una igualdad real y sustancial [2] .

Precisamente, con base en esa misma lógica, esto es, con el fin de conciliar los intereses en conflicto -eficiencia, economía y eficacia de la función pública, de un lado, y derechos al trabajo y al mínimo vital, de otro lado-, las políticas de reestructuración de las entidades públicas deben otorgar trato preferente y privilegiar la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección del Estado. Así, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dispuso:

“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 [3] cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva [4] , 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” Como puede verse, entonces, esa prerrogativa que ampara a los sujetos de especial protección del Estado, fue concebida por el legislador para concretar los principios y valores que la Constitución impone a las autoridades públicas en el Estado Social de Derecho, por lo que su filosofía se ubica en beneficio de los trabajadores de la rama ejecutiva sin que, para ello, sea absolutamente determinante el hecho de si aquellos desempeñan sus funciones en el nivel nacional, departamental o municipal.

6. Así las cosas, para la Sala no cabe duda que si bien es cierto la Ley 790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, tales como los previstos en esa normativa. Luego, se concluye que en aplicación directa de los artículos 1º, 13, 25, 43 y 44 de la Constitución, los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial.

7. De hecho, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que en desarrollo del proceso de reestructuración de la administración departamental y de la liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño EDICUNDI, la Secretaria de la Función Pública de esa entidad territorial expidió la Circular 033 del 25 de mayo de 2005, en la cual impartió instrucciones a los Directores de las entidades descentralizadas para que, en dicho proceso, se otorgue trato preferente en el empleo, mientras se adelantan las liquidaciones correspondientes, a las mujeres embarazadas, personas con limitación física, mental, visual o auditiva, mujeres cabeza de familia, desplazados por razones de violencia y trabajadores que les falten 2 años de edad o tiempo para cumplir los requisitos de pensión.

De esta forma, la acción afirmativa diseñada por la Ley 790 de 2002 y la que consagra la Circular 033 de 2005, en defensa de la estabilidad reforzada en el trabajo de los servidores de entidades del departamento de Cundinamarca con limitación física, como lo reclama el demandante, resulta vinculante para la entidad pública y puede imponerse judicialmente.

Protección especial para los discapacitados en el proceso de reestructuración de las entidades públicas. Prueba de esa condición en el caso concreto 8. En cuanto a los beneficiarios laborales señalados en la Ley 790 de 2002, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que, en los procesos de reestructuración de la administración pública, el Estado debe guardar especial cuidado con los servidores públicos que, por sus condiciones particulares, tendrían dificultad para encontrar un nuevo empleo o cuando la terminación de la relación laboral les afecta gravemente su subsistencia y la estabilidad de su núcleo familiar. Por esa razón, ha concluido que esa medida de discriminación positiva “constituye un avance significativo en la salvaguarda laboral de un cierto grupo de personas y es claro ejemplo de la evolución de las medidas estatales tendientes a compensar la desigualdad y la discriminación en ese ámbito, conforme lo dispone el artículo 13 constitucional” [5] 9. Como se vio, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, señala 3 grupos de beneficiarios, a saber: i) Las madres cabeza de familia [6] sin alternativa económica, ii) las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y iii) los servidores públicos que cumplen con la totalidad de los requisitos de edad y

tiempo de servicios, 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 ley.

Por su parte, el Decreto 190 de 2003, reglamentario de la Ley 790 de 2002, definió dichos grupos de la siguiente manera: "1.3. Madres cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.

1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predican como limitaciones;

c) Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez" De igual manera, en la Circular No. 33 del 25 de mayo de 2005 de la Secretaria de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca, en la cual señala que los criterios allí dispuestos "deben ser estrictamente tenidos en cuenta" en el proceso de reestructuración de las entidades de esa entidad territorial, define a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, para que sean beneficiarias de la acción afirmativa, así:

" Limitación auditiva : A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y ampliación.

Limitación visual : A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vida óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predican como limitaciones.

Limitación física o mental : Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el 25% y el 50%, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Estas limitaciones, serán establecidas por la E.P.S. correspondiente y por las juntas calificadoras señaladas por la ley " (folios 16 a 19 del cuaderno 1).

10. Lo anterior muestra con claridad que, de acuerdo con las normas generales que reglamentan los beneficios de estabilidad laboral regulados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y, con la disposición especial que regula el proceso

de liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño (EDICUNDI), los beneficios de la acción afirmativa de estabilidad laboral reforzada se aplican a los servidores públicos con limitación física, mental, visual o auditiva, cuya condición debe demostrarse mediante la calificación médica de la EPS y/o las Juntas calificadoras correspondientes a la Empresa Promotora de Salud o a la administradora de riesgos profesionales a la que se encuentra afiliado el trabajador.

11. Con base en lo dicho en precedencia, la Sala procede a estudiar si el demandante era beneficiario de la acción afirmativa de estabilidad reforzada en el empleo, por su condición de trabajador con limitación física.

El material probatorio que se encuentra en el expediente es el siguiente: - Copia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 30 de abril de 1992 entre Roberto Hernández y la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño –EDICUNDI-, para desempeñar el cargo de auxiliar técnico en la subgerencia administrativa, División Financiera, Sección de Tesorería (folios 10 a 12 del cuaderno 1).

- Comunicación del 21 de abril de 2006 , con la cual la Gerente liquidadora de EDICUNDI le informó al demandante que el contrato laboral suscrito con esa entidad “termina por ‘EXPIRACIÓN DEL PLAZO PRESUNTIVO’, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Reglamentario No. 2127 de 1945 artículos 40, 43, 47 numeral a, a partir del 30 de abril de 2006” (folio 13 del cuaderno 1) - Copia del oficio 175 del 20 de octubre de 2005 de la Gerente Liquidadora de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño, dirigido al señor Roberto Hernández, en el que manifestó:

“En cuanto a lo manifestado por usted de su incapacidad física, se hace necesario precisar que la misma debe ser establecida por la EPS, correspondiente y por las Juntas Calificadoras señaladas por la ley, la incapacidad que da lugar a la protección de las personas con limitación física debe arrojar una pérdida laboral en un rango entre el 25% y 50%.

De acuerdo a lo anteriormente manifestado, no hay lugar a la aplicación del retén social solicitado por usted. No demostró (sic) su declaración las circunstancias que le acrediten como ‘padre cabeza de familia’ y como una persona que presente una ‘limitación física’, de acuerdo a las normas establecidas para tal fin, por ende le solicitamos completar lo antes indicado para poder tener en cuenta su solicitud” (folios 84 y 85 del cuaderno 1) - Documento del 20 de enero de 2006 , suscrito por dos médicos de la EPS de SALUDCOOP, en el cual informan a la entidad demandada que por “secuelas de pop tardío cx de rodilla derecha” y por “artrosis severa secundaria de rodilla derecha”, el señor Hernández presenta “pérdida de capacidad laboral menor al 50%” (folio 14 del cuaderno 1).

- Copia del memorial del 13 de febrero de 2006 , dirigido por el señor Hernández a la Gerente Liquidadora de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño -EDICUNDI-, con el cual reitera sus solicitudes de aplicación de los beneficios del “retén social” por su limitación física (folios 14A y 15A del cuaderno 1).

- El 25 de abril de 2006 , el médico de salud ocupacional de CAFESALUD, que hace parte de la “Corporación IPS Clínica SALUDCOOP Regional Cundinamarca”, informó a la entidad demandada que la enfermedad que padece el señor Hernández es común, por lo que se debe “continuar manejo médico por la EPS dentro del Plan de Beneficios del POS” (folio 26 del cuaderno 1).

- El 19 de mayo de 2006 , el médico adscrito a la EPS de SALUDCOOP, doctor José Rene Riaño Riaño, suscribió un documento sin destinatario y sin constancia de recepción por parte de ninguna persona, en el cual expresa que el señor Roberto Hernández tiene pérdida de capacidad laboral en un 33%, por “artrosis de rodilla derecha” y “pop de remplazo (sic) total de rodilla derecha” (folio 15 del cuaderno 1).

- Copias de los certificados de incapacidad expedidos por la EPS de CAFESALUD en las que aparece constancia de las incapacidades otorgadas del 21 de marzo a 19 de abril, del 20 al 29 de abril, del 30 de abril al 15 de mayo, ésta expedida con papelería de SALUDCOOP EPS, y del 18 de mayo al 16 de junio, todas de 2006 (folios 20 a 23 del cuaderno 1).

12. Lo anterior muestra con claridad que, antes de la desvinculación del empleo y una vez anunciado el proceso de liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño, el señor Roberto Hernández informó a su empleador que, de acuerdo con la valoración médica adelantada por médicos de salud ocupacional de la EPS SALUDCOOP, presenta pérdida de la capacidad laboral correspondiente a un 33%.

Por su parte, el segundo inciso del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, autoriza a las Entidades Promotoras de Salud a certificar la pérdida de la capacidad laboral de los trabajadores, así:

“ Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

En efecto, tal y como se vio, la misma Circular 033 de 2005 de la Secretaria de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca dispuso que las limitaciones física, mental, auditiva o visual, “serán establecidas por la EPS”. Luego, la constancia de incapacidad expedida por los médicos de salud ocupacional de la EPS SALUDCOOP que da cuenta de la pérdida de capacidad laboral del señor Roberto Hernández en un porcentaje del 33%, sí permite demostrar la limitación física que lo hace sujeto de especial protección del Estado, en los términos de dicho acto administrativo y de los artículos 1º, 13, 25, 42 y 47 de la Constitución y, por consiguiente, beneficiario de la acción afirmativa que garantiza su estabilidad laboral mientras termina la liquidación definitiva de la entidad pública cuya supresión fue ordenada por las autoridades competentes.

Por esta razón, ahora corresponde a la Sala averiguar si procede la acción de tutela para solicitar el reintegro del señor Hernández, quien se encontraba amparado por la medida de estabilidad laboral del artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Procedencia de la acción de tutela para aplicar las medidas de protección previstas en la Ley 790 de 2002 13. En reiteradas oportunidades esta Corporación [7] ha reconocido la procedencia de esta acción constitucional para exigir que, en las entidades públicas que se encuentran en procesos de supresión y liquidación, se apliquen las medidas que garanticen la estabilidad laboral mientras finaliza la liquidación de la misma. De tal suerte que, en aquellos casos en los que se ha desconocido injustificadamente ese privilegio legal y constitucional, procede la acción de tutela cuando se trata de proteger los derechos de quienes se encuentran en situación de indefensión.

En consideración con lo expuesto, la Corte ha concedido la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ordenando el reintegro en la nómina de la entidad a los beneficiarios de la acción afirmativa prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 hasta que la entidad objeto de supresión finalice el proceso de liquidación. Entonces, “la protección del retén social deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada” [8] . Cabe precisar que las Leyes 790 de 2002 y 812 de 2003, señalaron como término máximo para aplicar los beneficios del retén social el 31 de enero de 2004, pero ese plazo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-991 de 2004.

De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que el reintegro al cargo deberá acompañarse del pago de salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho el trabajador desde el momento en que fue desvinculado.

Así, por ejemplo, en sentencia T-1167 de 2005, la Sala Séptima de Revisión, ordenó lo siguiente: “ SEGUNDO.- ORDENAR al Gerente Liquidador del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT -en liquidación-, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre a la señora Dora Liliana Tálaga

Astaiza a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fue desvinculada de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la misma.

TERCERO.- ORDENAR al Gerente Liquidador del INAT -en liquidación- que reconozca a la demandante todos los salarios y prestaciones a los cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad y efectuar el cruce de cuentas correspondiente y, en caso de resultar saldos a favor de la entidad y en el evento en que la restitución de la indemnización no sea posible en un solo momento, deberá ofrecer facilidades de pago a la actora, las cuales garanticen su subsistencia digna y la de su núcleo familiar dependiente".

En otra oportunidad, mediante Sentencia T-1167 de 2005, la Sala Séptima concedió la tutela a un discapacitado cuyo cargo fue suprimido y a quien se desvinculó de Telecom sin atender sus condiciones de debilidad manifiesta. En la providencia en cita, la Sala entendió que "la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitaciones físicas o mentales se entiende como una manifestación de las acciones afirmativas dirigidas a sujetos de especial protección. La sentencia SU-388 de 2005 tuvo el mismo fundamento constitucional para proteger a las madres cabeza de familia de la aplicación del límite temporal establecido para las personas protegidas por el denominado "retén social" contemplado en la Ley 790 de 2002".

14. En el presente asunto, dado el quebrantamiento de salud que padece el demandante, la incapacidad laboral que le disminuye las posibilidades para encontrar un nuevo empleo y las dificultades económicas por las que pasa el y su familia que, de acuerdo con lo afirmado en la solicitud de tutela, afecta su mínimo vital, la Sala considera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenar su reintegro con el pago correspondiente de los salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho el trabajador desde el momento en que fue desvinculado.

Por todas las razones expuestas, la tutela de la referencia debe prosperar y, por lo tanto, debe revocarse la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que negó el amparo solicitado y, en su lugar, confirmar la sentencia del Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá que concedió la protección de los derechos a la salud, seguridad social, mínimo vital, vida digna del señor Roberto Hernández y su familia.

15. Finalmente, como en este caso se encontró procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna del accionante y, por consiguiente, debe accederse a las pretensiones de la demanda, la Sala no considera necesario averiguar si, en este asunto, procedería la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y asociación sindical.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2006, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia del 29 de junio del Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá, que concedió la tutela de la referencia.

Segundo. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-838 de 2003, C-880 de 2003, C-1039 de 2003 y C-174 de 2004.

[2] Sentencia SU-388, M.P. Clara Inés Vargas: “ Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta).” [3] En sentencia C-1039 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible esa disposición normativa “ en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen ”.

[4] En sentencia C-044 de 2004, la Corte declaró exequible esa expresión subrayada “ en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenece” [5] Sentencia C-677 de 2006 [6] Concepto ampliado a los padres cabeza de familia por la Corte Constitucional, en sentencias C-1039 de 2003 y SU-389 de 2005, entre muchas otras.

[7] SU-389 de 2005, T-792 de 2004, T-925 de 2004, T-964 de 2004, T-1030 de 2005, T-1037 de 2005 y T-677 de 2006, entre muchas otras. [8] Sentencia SU-389 de 2005

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.