COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/178/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/178/09
Expediente	—
Fecha	2009-03-19
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Reglas De Reparto En Accion De Tutela
- Reten Social Y Plan De Renovacion De La Administracion Publica
- Accion De Tutela Contra Empresa Social Del Estado Ese Luis Carlos Galan Sarmiento
- Escision Del Instituto De Seguros Sociales Y Creacion De Empresas Sociales Del Estado
- Reintegro De Trabajador Amparado Por Reten Social
- Resuelve: Primero.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

No pueden anular una decisión de tutela por el hecho de no aplicar las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, por cuanto se impone la aceptó que al momento de ser presentada una acción de tutela se haga uso de las

Texto completo

T-178-09 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-178/09 REGLAS DE REPARTO EN ACCION DE TUTELA - Jueces no pueden anular una decisión de tutela por el hecho de no aplicar las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, por cuanto se impone la prevalencia del derecho sustancial/ LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE REGLAS DE REPARTO EN ACCION DE TUTELA La Corte aceptó que al momento de ser presentada una acción de tutela se haga uso de las reglas de reparto que impone el Decreto 1382, sin que ellas per se, impidan a un juez que no sea el que señala esta norma conocer y fallar válidamente una acción de tutela. Por tanto, en aplicación de este criterio, la Corte decidió que los jueces no podían anular una decisión de tutela por el hecho de no aplicar las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, por cuanto se imponía la prevalencia del derecho sustancial para lograr la efectividad del derecho a la administración de justicia; la protección efectiva de los derechos fundamentales; la celeridad de la acción de tutela y la integridad del proceso judicial. Por tanto, se estableció que era improcedente anular la actuación de un juez de tutela que se pronunciara de fondo sobre el amparo de los derechos fundamentales, por el hecho de no seguir las reglas de reparto del mencionado decreto.

ACCION DE TUTELA Y PROTECCION A PREPENSIONADOS La Corte ha aceptado que en el caso de las personas que reclaman la aplicación de los beneficios derivados del retén social pueden acudir a la acción de tutela para satisfacer sus pretensiones laborales, por cuanto éstas están en condiciones especiales de vulnerabilidad, por tratarse de personas

que son madres o padres cabeza de familia; disminuidos físicos y mentales o estar próximos a pensionarse (sentencia SU-389 de 2005).

PREPENSIONADO- Concepto RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Protección del retén social de personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO -Calidad de “prepensionados” se extiende hasta cuando el trabajador se le reconozca la pensión o se de la liquidación definitiva de la entidad ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Variación del régimen laboral ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Vigencia y efectos de la convención colectiva del primero de noviembre de 2004 RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Protección del retén social de personas próximas a pensionarse debe extenderse hasta el último acto de liquidación de la empresa o hasta cuando la persona cobijada por ella se pensione REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO POR RETEN SOCIAL -Procedencia de tutela por cumplir los requisitos para ser incluido en la categoría de prepensionado Referencia: expedientes T-2125798 y T-2123621 Peticionarios: Pedro Alfonso Ochoa Martínez y Flor Alba Fajardo Parra.

Magistrada Ponente (e): Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, ha proferido esta SENTENCIA en la revisión de los fallos adoptados por los jueces de tutela en los expedientes T- 2125798 de Pedro Alfonso Ochoa Martínez y T-2123621 de Flor Fajardo Parra contra de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento y Fiduagraria S.A., encargada de la liquidación de mencionada empresa.

Los expedientes fueron acumulados por la Sala de Selección Número 12, en auto del 12 de diciembre de 2008. I. ANTECEDENTES La Sala procede a resumir los hechos de los expedientes acumulados, con sus respectivas decisiones judiciales.

1.1. Expediente T-21257989 1.1.1. Hechos 1.1.1.1. El doctor Pedro Alfonso Ochoa Martínez, se vinculó por concurso al ISS el 19 de octubre de 1989, como médico general.

1.1.1.2. En el 2003 como consecuencia de liquidación del ISS, fue incorporado automáticamente y sin solución de continuidad a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento.

1.1.1.3. El 24 de agosto de 2007 se ordenó liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, designándose a FIGUAGRARIA como liquidadora. 1.1.1.4. Mediante el Decreto 1522 del 9 de mayo 2008 se modificó la planta de personal del la ESE en liquidación, ordenándose la supresión de varios cargos, entre ellos el que venía ocupando el doctor Ochoa Martínez.

1.1.1.5. El 10 de mayo de 2008, la liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, doctora Magdalena Sabogal Sarmiento, informa al actor de esta acción sobre la supresión de su cargo.

1.1.1.6. Para el 10 de mayo de 2008, el doctor Ochoa Martínez tenía 53 años y ocho meses de edad y llevaba vinculando al ISS y a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, 18 años, 6 meses y 21 días, en forma continua.

1.1.1.7. El 27 de mayo de 2008, como respuesta a una petición que elevó el doctor Ochoa Martínez, la liquidadora le informó que en el caso de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, no se aplicaba la protección especial contenida en el

artículo 12 de la Ley 790 de 2002 para las personas a las que les faltare tres años o menos para ser pensionadas, razón por la que su nombre no se tuvo en cuenta para conformar la planta de personal de la entidad en liquidación.

1.1.1.8. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato de trabajadores, señalaba que tendrían derecho a pensión de jubilación los trabajadores que cumplieran 20 años de servicios continuos o discontinuos, con 50 años de edad para las mujeres y 55 años para los hombres.

1.1.2. Solicitud 1.1.2.1. En aplicación de las disposiciones de la convención colectiva de trabajo, el doctor Ochoa Martínez considera que tenía derecho a que la liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, lo tuviera en cuenta en la planta de personal de la entidad en liquidación en aplicación de lo que la Ley 790 de 2002 denominó el retén social.

1.1.2.2. Como consecuencia de la desvinculación faltándole menos de tres años para obtener la pensión, considera vulnerados los derechos a la igualdad; al trabajo; a la seguridad social y al mínimo vital, razón por la que solicita ordenar a la liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, reintegrarlo al cargo que venía desempeñando el 10 de mayo de 2008, hasta que cumpla los requisitos para pensionarse o hasta cuando se liquide en forma efectiva la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento.

1.1.3. Contestación de la demanda En memorial del 8 de agosto de 2008, la abogada Magdalena Sabogal de Urrego, en representación de Fiduagraria S.A., sociedad encargada de la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, dio contestación a la acción de tutela argumentando en términos generales que la discusión planteada no involucra aspectos constitucionales sino legales, que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral. Por tanto señala:

1.1.3.1. La acción de tutela es un mecanismo improcedente para obtener el reintegro laboral o el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.

1.1.3.2. Corresponde a la jurisdicción ordinaria determinar si ha debido aplicarse la normativa contenida en la Ley 790 de 2002, en donde el juez de tutela no puede desplazar al juez ordinario.

1.1.3.3. No está demostrado un perjuicio irremediable. Por el contrario, al accionante se le reconoció una indemnización de 53.946.057, con lo cual se le garantiza el mínimo vital mientras se ubica laboralmente o cumple los requisitos para obtener la pensión de jubilación.

1.1.3.4 La convención colectiva de trabajo suscrita con el ISS no es aplicable a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004.

1.1.3.5. A la fecha de la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, el peticionario no tenía los requisitos exigidos para la pensión, por cuanto el régimen aplicable era el de la Ley 100 de 1993, es decir, 62 años y 20 años de servicios.

1.1.4. Sentencia de primera instancia En providencia del 8 de septiembre de 2008, el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá denegó por improcedente el amparo solicitado por el doctor Pedro Alfonso Ochoa Martínez, por las siguientes razones:

1.1.4.1. La discusión sobre si el solicitante tiene derecho o no acceder a la pensión y el régimen aplicable deben ser definidos por la jurisdicción ordinaria y no por el juez de tutela.

1.1.4.2. En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable, se consideró que no se probó, dado que el actor recibió una indemnización que le permite cubrir las necesidades básicas de su familia y las de él.

1.1.4.3. En cuanto a si tenía derecho o no a ser incluido en el retén social, es una discusión que debe resolver un juez ordinario. 1.1.5. Impugnación El doctor Pedro Alfonso Ocho Martínez impugnó la anterior decisión, señalando que la acción de tutela procede excepcionalmente para decidir asuntos que son competencia del juez laboral, tales como los que

fueron objeto de solicitud de amparo, es decir, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que están próximas a pensionarse, en donde la indemnización no es el medio idóneo, pues el quedar excluido de la nómina de la entidad, se configura un perjuicio irremediable que no fue analizado por el juez de instancia. Finalmente, el juez de instancia se equivocó al no reconocer los derechos que le asisten en virtud de la convención colectiva de trabajo que le reconocían el derecho a pensionarse con 20 años de servicios y 55 de edad.

1.1.6. Sentencia de segunda instancia La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 7 de noviembre de 2008, confirmó la decisión de denegar la acción de tutela impetrada por el doctor Pedro Alfonso Ochoa Martínez, al considerar que éste debía acudir a la vía ordinaria laboral para que el juez competente decidiera si la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS y el sindicato de trabajadores le era aplicable. Igualmente, pudo impugnar las decisiones mediante las cuales la liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento lo desvinculó de la entidad.

1.2. Expediente T-2123621 1.2.1. Hechos 1.2.1.1. La doctora Flor Alba Fajardo Parra , se vinculó al ISS el 3 de agosto de 1990, como médico general en la seccional Cundinamarca, y había trabajado anteriormente del 21 de marzo de 1989 al 4 de agosto de 1989. Y como supernumeraria desde 1986 hasta su ingreso a planta en 1990.

1.2.1.2. En el 2003, como consecuencia de la liquidación del ISS, fue incorporada automáticamente y sin solución de continuidad a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento.

1.2.1.3. El 24 de agosto de 2007 se ordenó liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, designando a FIGUAGRARIA como liquidadora. 1.2.1.4. En solicitudes del 28 de agosto de 2007, 28 de febrero y 28 de marzo de 2008, la doctora Fajardo Parra solicitó a la liquidadora de la entidad analizar su caso, dado que su esposo también era trabajador de la ESE con tres (3) hijos menores de edad que quedarían sin recursos en caso en que a los dos padres le fuera suprimido el cargo.

1.2.1.5. Mediante el decreto 1522 del 9 de mayo 2008 se modificó la planta de personal de la ESE en liquidación, ordenándose la supresión de varios cargos, entre ellos el que venía ocupando la doctora Fajardo Parra y el de su esposo, el doctor Luís Carlos Rodríguez Lozano.

1.2.1.6. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato de trabajadores, señalaba que tendrían derecho a pensión de jubilación los trabajadores que cumplieran 20 años de servicios continuos o discontinuos, con 50 años de edad para las mujeres y 55 años para los hombres.

1.2.1.7. En razón al tiempo de servicios en la entidad, así como por su edad y la especial condición de su núcleo familiar, considera que tenía derecho a la aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 para las personas a las que les faltare tres años o menos para ser pensionadas.

1.2.2. Peticiones La demandante solicita se ordene el reintegro a la entidad, más el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de percibir, en aplicación de la convención colectiva de trabajo que regía el ISS, así como de la Ley 790 de 2002.

1.2.3. Contestación de la demanda En memorial del 16 de junio de 2008, la abogada Magdalena Sabogal de Urrego, en representación de Fiduagraria S.A., sociedad encargada de la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, dio contestación a la acción de tutela argumentando en términos generales que la discusión planteada no involucra aspectos constitucionales sino legales, que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral. Por tanto señala:

1.2.3.1. La acción de tutela es un mecanismo improcedente para obtener el reintegro laboral o el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.

1.2.3.2. Corresponde a la jurisdicción ordinaria determinar si ha debido aplicarse la normativa contenida en la Ley 790 de 2002, en donde el juez de tutela no puede desplazar al juez ordinario.

1.2.3.3. No está demostrado un perjuicio irremediable. Por el contrario, está demostrado que el esposo de la solicitante tiene un inmueble y un ingreso que puede garantizar el mínimo vital de ésta y sus hijos mientras se ubica laboralmente o cumple los requisitos para obtener la pensión de jubilación.

1.2.3.4 La convención colectiva de trabajo suscrita con el ISS no es aplicable a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004.

1.2.3.5. A la fecha de la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, la peticionaria no tenía los requisitos exigidos para la pensión, por cuanto el régimen aplicable era el de la Ley 100 de 1993, es decir, 60 años y 20 años de servicios.

1.2.4. Sentencia de primera instancia En providencia del 7 de julio de 2008, el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, concedió la protección solicitada al considerar que la entidad liquidadora desconoció el derecho a la igualdad de la solicitante al no haberla incluido dentro del retén social, dado que para la fecha en que le fue suprimido el cargo tenía los requisitos para hacer parte de él. Si bien reconoce que existen otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos de la doctora Fajardo Parra, señala que ellos no resultan idóneos para lograr la efectividad de éstos. En consecuencia, ordena el reintegro laboral de la doctora Fajardo Parra hasta tanto la entidad termine el proceso de liquidación o adquiera el derecho a su pensión.

1.2.5. Impugnación La liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento impugnó la decisión de instancia, al considerar: 1.2.5.1. La existencia de otros medios de defensa judicial.

1.2.5.2. La capacidad económica de la solicitante. 1.2.5.3. La falta de requisitos de la accionante para adquirir el derecho a la pensión. 1.2.6.

Sentencia de segunda instancia El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 29 de agosto de 2008, revocó la decisión del a-quo con base en las siguientes razones:

1.2.6.1. La doctora Fajardo Parra no es madre cabeza de familia, toda vez que vive con su esposo y éste no está en incapacidad de asumir sus obligaciones, tampoco está demostrado que ésta carezca de otra alternativa económica o que su esposo tampoco la tenga.

1.2.6.2. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, está claro que la doctora Fajardo Parra no cumplía los requisitos para considerarse como prepensionada, toda vez que en aplicación de la sentencia T-338 de 2008, los requisitos para pensionarse deben cumplirse dentro del período de la liquidación de la entidad, en el caso concreto, era claro que para el 25 de agosto de 2007, la doctora Fajardo Parra no cumplía dichos requisitos.

1.2.6.3. Existen otros medios de defensa judicial para lograr la protección solicitada. 1.2.7. Solicitud de nulidad En memorial presentado por la apoderada de la doctora Fajardo Parra, a quien le otorgó poder después del fallo de segunda instancia, solicita la nulidad de los fallos de instancia por la falta de competencia del juez civil municipal para fallar una tutela contra una entidad del orden nacional, como lo era la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento.

II. CONSIDERACIONES 2.1. Competencia La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Política, es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en los procesos de la referencia.

2.2. Problema jurídico Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si, como consecuencia del proceso de liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento por parte de la liquidadora, Fiduagraria S.A., ésta ha debido incluir a los

peticionarios en lo que la legislación ha denominado el retén social, en razón a estar a menos de tres años de cumplir con los requisitos para ser pensionados.

2.3. Aclaraciones previas 2.3.1 . Para resolver el problema jurídico que plantean los fallos objeto de revisión, es necesario señalar que esta Sala de Revisión y otras, ya se han pronunciado en casos similares a los que ahora son objeto de análisis. Por ejemplo, en sentencias T-1166 y T-1238 de 2008, las Salas Primera y Sexta de Revisión, salas hicieron un estudio sobre la viabilidad de la acción de tutela para lograr la protección de aspectos laborales que, en principio, corresponderían a la jurisdicción ordinaria; el alcance del concepto de prepensionados; las implicaciones del retén social para esta categoría y los requisitos exigidos por la ley para recibir los beneficios de dicho retén.

En dichos fallos se reiteró la línea jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos derivados del retén social y la necesidad de incluir en él a las personas próximas a pensionarse.

Igualmente, se analizó si la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato de trabajadores seguía vigente después de la liquidación del ISS y si era oponible a las ESEs que creó el gobierno nacional para que asumieran los servicios que venía prestando aquel, en especial, la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento –en liquidación-, por cuanto de la aplicación de esta convención se derivaba el derecho de quienes estuvieron vinculados al extinto ISS para hacer parte del retén social, por estar próximos a cumplir los requisitos que dicha convención exigía para obtener la pensión de jubilación.

En consecuencia, se hace necesario reiterar lo dicho en dichas providencias y decidir si en los casos en estudio los doctores Ochoa Martínez y Fajardo Parra, tenían el derecho a estar en la nómina de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento –en liquidación-, teniendo en cuenta su calidad de prepensionados, no sin antes pronunciarse sobre la solicitud de nulidad que planteó la apoderada de la doctora Fajardo Parra.

2.3.2 . No existe nulidad de una providencia de tutela cuando ha sido fallada por un juez que según las normas de reparto, Decreto 1382 de 2000, no era el llamado a conocer de ella 2.3.2.1. En el expediente T-2123621 la doctora Fajardo Parra interpuso la acción de tutela ante los jueces de Circuito de Bogotá (reparto). El escrito le correspondió al Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con una errada interpretación sobre la calidad de la parte demandada, pues consideró que la liquidadora de la ESE y la representante legal de Fiduagraria eran personas naturales, remitió la acción a los jueces municipales (reparto).

Repartida al Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, éste la admitió y concedió el amparo solicitado, decisión que fue impugnada y fallada por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, revocando la decisión del a-quo.

2.3.2.2. La apoderada de la doctora Fajardo Parra señala que existe una causal de nulidad de los fallos de instancia por cuanto fueron adoptados por quien no tenía la competencia para ello, dado que el juez laboral que conoció inicialmente de la acción se equivocó al remitirla a un juez municipal, por cuanto la entidad demandada era del orden nacional descentralizado, hecho que en aplicación del Decreto 1382 de 2000 obligaba al juez del circuito fallar la acción ante él interpuesta.

2.3.2.3. La aplicación del Decreto 1382 de 2000 por medio del cual el Gobierno Nacional decidió regular “la forma de reparto de las acciones de tutela, con el fin de racionalizar y desconcentrar el conocimiento de las mismas ” ha generado una serie de pronunciamientos de esta Corporación que es necesario reseñar brevemente así:

2.3.2.3.1. Mediante auto 85 de septiembre de 2000, dentro del conflicto de competencia ICC-118 , la Corte Constitucional decidió inaplicar por inconstitucional el Decreto 1382 de 2000 en razón de su manifiesta incompatibilidad con la Carta Política.

En consecuencia, se consideró que el juez que debía conocer del caso era aquel que había conocido a prevención de la acción de tutela, en aplicación del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, según el cual el conocimiento de la acción será a prevención, por los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

2.3.2.3.2. Mediante auto ICC-362 de 12 de junio de 2002, después de que el Gobierno Nacional decidiera suspender por un año la aplicación del Decreto 1382 de 2000 mientras el Consejo de Estado decidía la acción de nulidad que se interpuso en contra del mencionado decreto, la Corte decidió mantener la inaplicación del decreto, por cuanto a la fecha persistían los hechos y las razones que se expusieron en septiembre de 2000 para sostener que dicha normativa era contraria a la Constitución, específicamente, al artículo 86. En consecuencia, la orden de la Corte se mantuvo en el sentido de señalar que el juez competente para conocer de la acción de tutela era aquel ante el cual el ciudadano había interpuesto la acción, siempre y cuando ostentara jurisdicción en el lugar en donde ocurrió la violación o la amenaza que motivó la presentación de la solicitud.

2.3.2.3.3. En sentencia T-555 del 18 de julio de 2002, la Sala Segunda de Revisión de la Corte declaró la nulidad de fallos de instancia por cuanto las acciones de tutela, en unos casos, fueron resueltas por funcionarios distintos al juez ante quien se promovió la acción de tutela y, en otros, porque la decidió directamente y en única instancia la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, desconociendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, que, entre otras cosas, otorga al ciudadano el derecho a impugnar la decisión de primera instancia.

2.3.2.3.4. En auto 160 de agosto 27 de 2002, después que el Consejo de Estado decidiera la acción de nulidad interpuesta contra el Decreto 1382 de 2000 y decidiera no anularlo, la Corte Constitucional resolvió acatar tal decisión y en consecuencia, señalar, como lo hizo esa Corporación, que el decreto en cuestión no estaba modificando ni creando reglas de competencia frente a la acción de tutela , simplemente que él se ocupaba de llenar un vacío respecto a qué juez podía conocer de un tema cuando eran varios los jueces competentes en un mismo lugar, fijando para el efecto reglas para el reparto . En consecuencia, se concluyó que todos los jueces como parte de la jurisdicción constitucional son competentes para conocer de las acciones de tutela, obligados por tanto a recibirlas y tramitarlas, de conformidad con las normas vigentes, pudiendo remitir la actuación al juez de reparto correspondiente al momento de recibir la acción en aplicación de las reglas contenidas en el Decreto 1382 de 2000.

En otros términos, la Corte aceptó que al momento de ser presentada una acción de tutela se haga uso de las reglas de reparto que impone el Decreto 1382, sin que ellas per se , impidan a un juez que no sea el que señala esta norma conocer y fallar válidamente una acción de tutela. Por tanto, en aplicación de este criterio, la Corte decidió que los jueces no podían anular una decisión de tutela por el hecho de no aplicar las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, por cuanto se imponía la prevalencia del derecho sustancial para lograr la efectividad del derecho a la administración de justicia; la protección efectiva de los derechos fundamentales; la celeridad de la acción de tutela y la integridad del proceso judicial. Por tanto, se estableció que era improcedente anular la actuación de un juez de tutela que se pronunciara de fondo sobre el amparo de los derechos fundamentales, por el hecho de no seguir las reglas de reparto del mencionado decreto.

Este criterio se ha mantenido invariable durante los últimos siete años, basta con analizar los autos 169 de 2002, 134 de 2003, 008 de 2004, 157 y 268 de 2006, 064 de 2007, entre otros.

2.3.3.2.5. Lo anterior significa como lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en los autos 009 A de 2004 y 257 de 2007, entre otros, que cuando la solicitud de protección constitucional no sea repartida reglamentariamente, es decir, observando las reglas contenidas en el Decreto 1382 de 2000, ello no puede interpretarse como un vicio de competencia, por cuanto en aplicación del artículo 86 de la Constitución Política y la doctrina constitucional, todos los funcionarios

judiciales dentro de la jurisdicción constitucional son competentes a prevención para conocer y fallar una acción de tutela.

Las únicas reglas de competencia en las acciones de tutela están dadas por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. La primera regla, según la cual son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud. Es decir, una competencia por el factor territorial.

La segunda, aquella según la cual las acciones dirigidas contra los medios de comunicación serán de competencia de los jueces de circuito del lugar. Es decir, una competencia por el factor subjetivo.

2.3.3.2.6. La anterior línea jurisprudencial sirve de fundamento a esta Sala de Revisión para denegar la solicitud de nulidad planteada por la apoderada de la doctora Fajardo Parra, por cuanto no se evidencia un vicio de competencia que afecte los fallos adoptados por el jueces 27 Civil Municipal y 8 Civil del Circuito de Bogotá, porque si bien el Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, erradamente consideró que la acción de tutela estaba dirigida contra particulares o personas naturales, cuando en realidad lo era contra las representantes legales de dos entidades descentralizadas del orden nacional, como los son Fiduagraria S.A. y la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, lo que en aplicación de las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000 lo habilitaban para fallar el proceso de la referencia como acertadamente lo señala la apoderada de la accionante, ese error no genera un vicio de nulidad, por cuanto los funcionarios que conocieron de la acción, en aplicación de los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991 eran competentes para conocer y decidir la acción de tutela, toda vez que la violación que motivó la solicitud de tutela se presentó en su jurisdicción y las entidades demandas no eran un medio de comunicación.

En este orden de ideas, la Sala debe concluir que si bien en el presente caso se inobservó la regla de reparto que fijó el Decreto 1382 de 2000, por un error inaceptable de apreciación por parte del Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, la naturaleza procesal de la regla incumplida no tiene la fuerza jurídica para generar la nulidad de la actuación que desarrollaron los jueces 27 Civil Municipal y 8 Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto éstos también eran competentes para conocer y fallar la acción de tutela interpuesta por la doctora Fajardo Parra, y con sus decisiones dieron primacía al derecho que tiene toda persona a hacer uso de un recurso rápido y efectivo para lograr la protección de sus derechos, tal como lo exige la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 25.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que las nulidades son un instrumento procesal extremo al que sólo se puede recurrir cuando efectivamente se produzca un desconocimiento de la naturaleza que amerite dejar sin efectos una actuación. En el caso en estudio, no existe vulneración de derecho fundamental alguno que haga imprescindible dejar sin efecto las decisiones de instancia.

En consecuencia, corresponde a la Sala entrar a revisar los fallos emitidos dentro de esta acción. 3. Procedencia de la acción de tutela para obtener la aplicación de las normas del retén social 3.1. El problema jurídico que plantean las acciones de tutela que son objeto de análisis en este fallo, es si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr que la liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento –en liquidación-, reintegre a los accionantes por tener derecho a permanecer en la nómina de la entidad al hacer parte de lo que la legislación ha denominado el retén social en calidad de personas próximas a pensionarse y hasta tanto culmine el proceso de liquidación de la empresa. Como consecuencia de ese reintegro, se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha mantenido una regla invariable sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, por cuanto corresponde a la jurisdicción laboral dirimir las controversias que puedan surgir de ésta, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario (Sentencias T-768 de 2005, T-514 de 2003, entre otras).

3.3 . La excepción a esta regla se presenta cuando se logra demostrar que los medios principales de defensa son insuficientes para evitar un perjuicio irremediable por parte de quien acude a la acción de tutela.

El perjuicio irremediable se ha definido como " aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables" (Sentencias T-056 de 1994 y T-1496 de 2000, entre otras).

Así mismo, en la sentencia T-225 de 1993 se señalaron criterios para determinar en que eventos se está ante un perjuicio irremediable. 3.4. En aplicación de estos criterios, la Corte ha aceptado que en el caso de las personas que reclaman la aplicación de los beneficios derivados del retén social pueden acudir a la acción de tutela para satisfacer sus pretensiones laborales, por cuanto éstas están en condiciones especiales de vulnerabilidad, por tratarse de personas que son madres o padres cabeza de familia;

disminuidos físicos y mentales o estar próximos a pensionarse (sentencia SU-389 de 2005). El retén social fue una medida de protección dirigida a personas puestas en condiciones de especial vulnerabilidad, que se implantó en el marco del programa de renovación y modernización de la administración pública.

3.5. En relación con lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado preprensionados, es decir, las personas que están próximos a pensionarse en el marco de una proceso de liquidación de una entidad pública, la Corte admitió que la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección judicial por cuanto los medios ordinarios no resultan ser lo suficientemente eficaces en razón del tiempo que duran los procesos de liquidación, dado que cuando se resuelva el caso, es factible que ya esté liquidada la entidad y la persona no tenga ante quien hacer cumplir la decisión del juez ordinario, es decir, la protección perdería su razón de ser (sentencia T-009 de 2008).

En este evento la capacidad económica u otras circunstancias no pueden ser alegadas por el juez de tutela para negar la protección solicitada, por cuanto lo que se busca es garantizar que la persona siga vinculada a la entidad para que pueda cumplir su expectativa de pensionarse.

3.6. La Corte Constitucional ha admitido que debe protegerse con sumo rigor la expectativa que tienen los prepensionados de consolidar su derecho de conformidad con unas normas que estaban previamente establecidas (sentencia T-009 de 2008). En consecuencia, el legislador está obligado ha señalar de forma razonable el grupo de personas que no pueden ser afectadas con un cambio de legislación en la materia o con la liquidación de una determinada entidad. Por tanto, constitucionalmente son admisibles los regímenes de transición así como los límites temporales para que las personas que estén dentro de él no puedan ser retiradas de una entidad en liquidación hasta el final de ésta. Las leyes 790 de 2002 y 812 de 2003 son un claro ejemplo de esta especial protección.

3.7. La sentencia C-991 de 2004, después de hacer una interpretación de las dos leyes en mención, señaló que la protección del retén social tenía como límite la culminación de los procesos de liquidación de las empresas, en donde el término de protección debía contarse desde la fecha en que se decide formalmente liquidar una entidad. Este criterio ha sido reiterado en las sentencias T-993 de 2007 y T-009 de 2008, entre otras.

El anterior recuento permite afirmar que los doctores Ochoa Martínez y Fajardo Parra, tenían el derecho a que los jueces de tutela analizaran su situación para determinar si, como ellos lo afirmaban, tenían derecho a hacer parte del retén social de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento.

4. La liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, la situación de los prepensionados y la aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el ISS 4.1.

En la sentencia T-1238 de 2008, se hizo un análisis exhaustivo sobre la decisión de liquidar la mencionada ESE. Lo primero que se señaló en dicha providencia fue que la orden de liquidación de la mencionada entidad se produjo como

consecuencia de la evaluación negativa de las condiciones financieras y de servicio de la entidad y no porque estuviera en el marco del plan de renovación de la administración pública, razón que podría llevar a concluir que las normas sobre el retén social no le eran aplicables. No obstante, el Decreto 4992 de 2007 incorporó las disposiciones del retén social al proceso de liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, por lo que la Sala de Revisión concluyó que ésta quedó obligada a proteger a las personas puestas en condiciones de vulnerabilidad según las definiciones de la Ley 790 de 2002 y como tal, sus servidores podían hacer uso de la acción de tutela para lograr la protección derivada del retén social.

4.2. Igualmente, la sentencia en mención analizó si la convención colectiva suscrita por el ISS y el sindicato de la entidad era aplicable a los trabajadores oficiales que luego fueron trasladados a las empresas del Estado que surgieron como resultado de la escisión del ISS, y que mudaron su calidad de trabajadores oficiales a empleados públicos, como era el caso de los doctores Ochoa Martínez y Fajardo Parra. Después de un análisis de la normativa, esta Sala concluyó que en aplicación de la sentencia C-314 de 2004, los derechos adquiridos por los trabajadores del antiguo ISS y consignados en la convención colectiva no podían ser desconocidos por el legislador o por la administración al modificar la naturaleza jurídica de los trabajadores que estaban al servicio del mencionado instituto, señalando expresamente que la convención colectiva es fuente de derechos adquiridos.

Así mismo, se reiteró lo expuesto en la sentencia C-349 de 2002, en el sentido de señalar que “ la incorporación automática y sin solución de continuidad de los trabajadores oficiales del ISS a las ESE en calidad de empleados públicos implicaba un cambio de régimen constitucionalmente admisible, pero no la pérdida de los derechos y garantías adquiridos durante la vinculación inicial .” Aclarando sí, que los derechos surgidos de la convención estaban sujetos a la vigencia de ésta.

4.3. En consecuencia, la sentencia T-1238 de 2008 analizó si la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social estaba vigente, para concluir que sí, pese a que la misma había sido denunciada unilateralmente por el empleador en 9 oportunidades, denuncia que no afectaba su aplicación en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, la jurisprudencia constitucional (sentencia C-1050 de 2001) y laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la Sala concluyó que en el caso de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, los derechos que reconocía la convención colectiva suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social le eran oponibles mientras dicha convención estuviere vigente, por cuanto la escisión del ISS generó una sustitución patronal.

4.4. Lo anterior significa que en los casos en análisis, le asistía la razón a los actores al señalar que la convención colectiva les era aplicable y que como tal, su caso ha debido ser analizado por la liquidadora de la ESE a la luz de las normas que en dicha convención establecen los requisitos para obtener el derecho a la jubilación.

Por tanto, para resolver favorablemente las pretensiones de los accionantes, le resta a la Sala analizar si, a luz del artículo 98 de la mencionada convención, los doctores Ochoa Martínez y Fajardo Parra, cumplían con la condición de prepensionados.

El artículo 98 de la Convención establece: “El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (…)” .

Con base en la anterior norma, corresponde a la Sala analizar los dos casos sometidos a revisión para establecer si los doctores Ochoa Martínez y Fajardo Parra estaban en la posibilidad de cumplir dichos requisitos dentro de los 3 años siguientes a la fecha de liquidación de la empresa, es decir, entre el 24 de agosto de 2007 y el 24 de agosto de 2010, para

concluir, como ellos lo afirman, que la liquidadora de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento no podía desvincularlos mientras ésta no desapareciera definitivamente.

5. Análisis de los casos concretos 5.1. Expediente T-21257989 En certificación CER 498, que obra a folio 15 del Cuaderno Principal del expediente de tutela, se señala que el doctor PEDRO ALFONSO OCHOA MARTINEZ, ingresó al Instituto de Seguro Social el 19 de octubre de 1989 como médico general. El mencionado cargo lo ostentó hasta que fue desvinculado el 9 de mayo de 2008.

Lo anterior significa que para el 24 de agosto de 2007, fecha en que se ordenó la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, el doctor PEDRO ALFONSO OCHOA MARTINEZ tenía 17 años y 11 meses y 5 días de servicios continuos al ISS. Es decir, requería menos de tres años para cumplir el requisito de servicio que exige la mencionada convención.

Es más, el artículo 101 de la Convención Colectiva establece que “los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades”.

De conformidad con esta norma, el tiempo total de servicio prestado por el doctor PEDRO ALFONSO OCHOA MARTINEZ al momento en que se ordenó la liquidación de la entidad para la cual venía prestando sus servicios era de 19 años, 2 meses y 15 días, por cuanto estuvo vinculado con el Departamento de Guaviare, Servicio Seccional de Salud, por un año, tres meses y 10 días, en el período comprendido entre el 20 de agosto de 1981 y el 30 de noviembre de 1982.

Significa lo anterior que para la fecha de la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, aquél requería menos de 3 años para cumplir con el requisito de 20 años de servicios.

En lo que hace al requisito de la edad, se tiene que el doctor OCHOA MARTINEZ nació el 1º de septiembre de 1954, lo que significa que para el 24 de agosto de 2007 tenía 53 años. Es decir, le faltaban menos de 3 años contados a partir de la fecha de liquidación de la empresa para cumplir la edad de jubilación señalada en la convención, es decir, 55 años.

Así las cosas, esta Sala de Revisión considera que el doctor OCHOA MARTINEZ cumplía los requisitos para ser incluido en el retén social y, por tanto, en su caso, la tutela debió concederse. En consecuencia, esta Sala de revisión revocará la decisión del 7 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, por la cual se negó la protección solicitada.

5.2. Expediente T-2123621 En certificación CER 1198, que obra a folio 117 del Cuaderno Principal del expediente de tutela, se señala que la doctora FLOR ALBA FAJARDO PARRA, ingresó al Instituto de Seguro Social el 3 de agosto de 1990 como médico general. El mencionado cargo lo ostentó hasta que fue desvinculada el 9 de mayo de 2008.

Lo anterior significa que para el 24 de agosto de 2007, fecha en que se ordenó la liquidación de la ESE, la doctora FLOR ALBA FAJARDO PARRA tenía 17 años y 21días de servicios continuos al ISS. Es decir, requería menos de tres años para cumplir el requisito de servicio que exige la mencionada convención.

Es más, el artículo 101 de la Convención Colectiva establece que “los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades”.

De conformidad con esta norma, el tiempo total de servicio prestado por la doctora FLOR ALBA FAJARDO PARRA, al momento en que se ordenó la liquidación de la entidad para cual venía prestando sus servicios superaba los diez y ocho años, por cuanto desde el año 1987 prestó en forma interrumpida sus servicios al ISS. Significa lo anterior que para la

fecha de la liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, la peticionaria requería menos de 3 años para cumplir con el requisito de 20 años de servicios.

En lo que hace al requisito de la edad, se tiene que la doctora FLOR ALBA FAJARDO PARRA nació el 11 marzo de 1960, lo que significa que para el 24 de agosto de 2007 tenía 47 años, 5 meses y 13 días. Es decir, le faltaban menos de 3 años contados a partir de la fecha de liquidación de la empresa para cumplir la edad de jubilación señalada en la convención, es decir, 50 años.

Así las cosas, esta Sala de Revisión considera que la doctora FLOR ALBA FAJARDO PARRA cumplía los requisitos para ser incluida en el retén social y, por tanto, en su caso, la tutela debió concederse. En consecuencia, esta Sala de revisión revocará la decisión del 29 de agosto de 2008 proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se negó la protección solicitada.

RESUELVE: PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 7 de noviembre de 2008, por la cual se negó la protección solicitada por el doctor PEDRO ALFONSO OCHOA MARTINEZ. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del mencionado ciudadano.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del 29 de agosto de 2008, proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se negó la protección solicitada por la doctora FLOR ALBA FAJARDO PARRA.

En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la mencionada ciudadana. TERCERO.- ORDENAR a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento en liquidación y a Fiduagraria S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reintegren a los doctores PEDRO ALFONSO OCHOA MARTINEZ y FLOR ALBA FAJARDO PARRA a un cargo igual o equivalente al que desempeñaba al momento de la liquidación de la empresa, y paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que estuvieron cesantes, previo cruce de cuentas o compensaciones con las indemnizaciones recibidas con motivo de la desvinculación o aquellas otras sumas que éstos hubieran recibido en razón de su vinculación con la entidad demandada.

La orden de reintegro tendrá vigencia hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada (E) NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.