COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/849/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/849/10
Expediente	—
Fecha	2010-03-15
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dr LUIS ERNESTO VARGAS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada
- Madre Cabeza De Familia
- Trabajador Discapacitado
- Derecho Al Reintegro Laboral De Trabajadores Del Sector Publico
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada Y Debido Proceso Administrativo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Madre cabeza de familia sin alternativa económica y persona con discapacidad/ reestructuración de la administración, el trabajador en situación de discapacidad o que padezca una seria y ostensible disminución de su salud, y

Texto completo

T-849-10 Sentencia T-849/10 Sentencia T-849/10 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Alcance frente a la suspensión y liquidación de entidades públicas DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Condiciones para tener acceso en calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica y persona con discapacidad/ MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección especial cuando no cuenta con ninguna alternativa económica TRABAJADOR DISCAPACITADO -Protección constitucional en procesos de reestructuración de la administración En el marco de procesos de reestructuración de la administración, el trabajador en situación de discapacidad o que padezca una seria y ostensible disminución de su salud, y que pretenda acceder a los beneficios que se derivan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debe acreditar y poner de manifiesto oportunamente su situación ante la entidad en liquidación. En tal sentido, además del derecho a permanecer en el cargo hasta que se configure una justa causa de despido y ésta sea verificada por la autoridad laboral correspondiente, ese trabajador tiene derecho a la reubicación y el traslado según sus necesidades médicas.

DERECHO AL REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO- Empleados públicos de carrera administrativa en situación de vulnerabilidad tienen derecho preferencial, frente a otros empleados también de carrera, a la incorporación y reintegro laboral En caso de supresión y liquidación de la entidad, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los empelados públicos de carrera administrativa en situación de vulnerabilidad se traduce en el deber de la administración de garantizar, en primer lugar, su ubicación en otra entidad en un cargo igual o equivalente al cargo suprimido, mediante la respectiva comunicación a la Comisión Nacional del Servicio Civil de que trata las normas

analizadas anteriormente; o en su defecto y como última alternativa, otorgar el reconocimiento y pago a su favor de la indemnización correspondiente.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Entidad en liquidación debe informar a ex empleado sobre sus derechos, así como comunicar a la CNSC la decisión del ex empleado de optar por la reincorporación Con el fin de proteger el derecho al debido proceso administrativo, la entidad en liquidación debe informar a ex empleado sobre sus derechos, así como comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la decisión de su ex empleado de optar por la reincorporación. De esta manera, la indemnización sólo procede cuando al vencimiento de los seis meses para ser reincorporado esto no hubiere sido posible. En todo caso, los empelados públicos de carrera administrativa en situación de vulnerabilidad tienen derecho preferencial, frente a otros empleados también de carrera, a la incorporación y reincorporación laboral.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -No vulneración por cuanto la decisión de optar por la reincorporación laboral fue informada de manera extemporánea a la entidad demandada Referencia:

expediente T-2732414 Acción de tutela instaurada por Ana Elena Goenaga Consuegra contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la ESE Redehospital liquidada, con vinculación oficiosa de Caprecom IPS Barranquilla, Fiduprevisora S.A. y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diez (2010). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla y el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, que resolvieron la acción de tutela promovida por Ana Elena Goenaga Consuegra contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la ESE Redehospital liquidada, con vinculación oficiosa de Caprecom IPS Barranquilla, Fiduprevisora S.A. y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES El 19 de noviembre de 2009, Julieta Goenaga Consuegra actuando en calidad de apoderada judicial de Ana Goenaga Consuegra, interpuso acción de tutela contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y Redehospital liquidada, por considerar que esas entidades vulneraron los derechos fundamentales de su representada al trabajo y al mínimo vital, así como a la seguridad social, la vida digna y la protección “del retén social de una madre cabeza de familia.” Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos: 1.1 Sostuvo que Ana Goenaga Consuegra estuvo vinculada en su condición de médica a la Secretaría de Salud de Barranquilla, así como a Distrisalud y a la Red Pública de Hospitales de Barranquilla - Redehospital, por un término de 15 años, ocho meses y cuatro días. Al respecto, afirmó que mediante la Resolución Nº 4562 del 8 de mayo de 1995 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, su poderdante fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el empleo de médico coordinador, código 3215, grado 15.

1.2 Señaló que el 2 de enero de 2008, informó a Redehospital su condición de madre cabeza de familia de tres hijos, uno de ellos menores de edad.

1.3 Indicó que el 24 de diciembre de 2008, la Alcaldía de la ciudad de Barranquilla expidió el Decreto Nº 0883 en el cual ordenó la liquidación de Redehospital y designó como liquidador a Fiduprevisora S.A.

1.4 Afirmó que el día 11 de junio de 2009, el médico tratante de Ana Goenaga, adscrito a Salud Vida EPS, le diagnosticó cáncer pulmonar. En este sentido, manifestó que entre el 20 de mayo y el 12 de noviembre de ese año, su médico le ordenó varias incapacidades.

1.5 Sostuvo que el 3 de agosto de 2009, su mandante informó a Redehospital en liquidación que padece cáncer pulmonar y "limitación auditiva severa neurosensorial y bilateral, discriminación del 40 y 36 por ciento de la palabra a los 105 decibeles en oído derecho e izquierdo respectivamente .

" 1.6 Precisó que en virtud del Acta Final de liquidación suscrita el 22 de septiembre de 2009, la Alcaldía de Barranquilla aprobó la liquidación y la extinción jurídica definitiva de Redehospital.

1.7 Señaló que el 2 de octubre de 2009, Redehospital le informó a su mandante que en concordancia con el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y la Resolución Nº 2210 del 21 de septiembre de 2009 expedida por Redehospital en liquidación, su derecho a "la reincorporación laboral a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización en los términos establecidos en la Ley." Al respecto, sostuvo que de acuerdo con la comunicación de Redehospital, es la Comisión Nacional del Servicio Civil la entidad que decide -luego de la comunicación que en este sentido le remita el director de la entidad liquidada- si es posible efectuar la reincorporación laboral del empleado público cuyo cargo fue suprimido como consecuencia de la liquidación de la entidad.

1.8 Indicó que a pesar de lo dispuesto en la Ley 82 de 1993 y la Ley 790 de 2002, respecto de la protección debida a las madres cabeza de familia y los empleados públicos que padecen limitación auditiva, el 14 de octubre de 2009, el Gerente Liquidador de Redehospital le comunicó a su poderdante su retiro del servicio.

1.9 Afirmó que en respuesta a la carta dirigida por Redehospital el 2 de octubre de 2009, el día 19 de octubre de 2009, Ana Goenaga solicitó ante esa entidad y la Alcaldía de Barranquilla su reincorporación laboral a un cargo de igual o superior jerarquía al que ostentaba, debido a sus padecimientos de salud y su condición de madre cabeza de familia.

1.10 Señaló que el 5 de noviembre de 2009, Salud Vida EPS remitió a Ana Goenaga a Medicina Laboral, a fin de que se determinara la pérdida de su capacidad laboral y se iniciara el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. Solicitud de tutela Por lo anterior, Julieta Goenaga Consuegra actuando en calidad de apoderada judicial de Ana Goenaga Consuegra solicitó al juez de tutela la reincorporación laboral de su poderdante a un cargo de igual o superior jerarquía al que ostentaba, o su reincorporación a Caprecom IPS Barranquilla, empresa que en la actualidad administra los hospitales de esa ciudad.

3. Trámite de instancia 3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el cual mediante auto del día 20 de noviembre de 2009 ordenó su notificación a las entidades accionadas.

Respuesta del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla 3.2 El 27 de noviembre de 2009, la Alcaldía de Barranquilla solicitó ante el juez de instancia declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta.

3.3 Para fundamentar su petición, sostuvo que Redehospital es la entidad para la cual la accionante prestaba sus servicios. Por ello, en aplicación del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, a su juicio "la intervención del superior jerárquico de la autoridad accionada (léase Alcalde Distrital en el caso bajo estudio) queda reservada única y exclusivamente para el momento de solicitar el cumplimiento del fallo en caso de no cumplirlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al haberse proferido y previo requerimiento del señor juez para lo que haga cumplir." 3.4 Adicionalmente, el 16 de diciembre de 2009, la Alcaldía de Barranquilla reiteró que es preciso tener en cuenta "el carácter de ente autónomo e independiente de Redehospital y de Fiduprevisora S.A." Respuesta de Redehospital

liquidada 3.5 Mediante escrito dirigido al juez de tutela el 30 de noviembre de 2009, el mandatario con representación de Redehospital liquidada solicitó denegar la protección de los derechos fundamentales invocados.

3.6 En ese sentido, indicó que debido a la extinción de Redehospital, “al no encontrarse dotada de personalidad jurídica, la ESE Redehospital liquidada no es susceptible de ser sujeto procesal” en esta acción.

3.7 Así mismo, Redehospital manifestó que en virtud del Acta Final de liquidación suscrita el 22 de septiembre de 2009 por la Alcaldía de Barranquilla, quedaron terminados todos los contratos de trabajo suscritos por Redehospital. Por ello, en su sentir, el derecho a la estabilidad laboral que acarrea el denominado retén social, sólo se extiende hasta la fecha en que terminó el proceso liquidatorio de Redehospital, es decir, hasta el 22 de septiembre de 2009. Al respecto, a juicio de la entidad, es menester tener en cuenta que el proceso de reincorporación laboral de la actora es decidido por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los seis meses siguientes a la comunicación que en este sentido le remitió el director de Redehospital, en virtud de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004.

3.8 De otro lado, sostuvo que Salud Vida EPS es la entidad responsable de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiere la accionante para recuperar su estado de salud, así como de adelantar los trámites relativos a la calificación de su pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez.

3.9 Por último, indicó que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener el amparo de sus pretensiones. 3.10 El 17 de marzo de 2010, la apoderada especial del mandatario con representación de Redehospital reiteró los argumentos expuestos en su escrito de contestación de la acción de tutela incoada. Adicionalmente, precisó que la accionante no ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues convive con su cónyuge y dos de sus tres hijos son mayores de edad. En el mismo orden de ideas, indicó que la accionante cuenta con otras alternativas económicas, comoquiera que es propietaria de un garaje y un apartamento y copropietaria dos bienes inmuebles, y ejerce una profesión liberal que le permite trabajar de manera independiente.

3.11 De este modo, concluyó: “en el caso que nos ocupa no existe vulneración al derecho al mínimo vital cuyo amparo pretende la accionante (…), pues en el año 2009 se cancelaron $29.997.854 por conceptos de salarios y prestaciones sociales hasta la fecha de desvinculación de la extinta entidad, y en el mes de febrero le fue consignada la suma de $116.928.725 por concepto de indemnización por supresión del cargo, liquidación sociales y deuda.” Respuesta de Caprecom IPS Barranquilla 3.12 El 30 de noviembre de 2009, Caprecom IPS Barranquilla solicitó ante el juez de instancia su desvinculación del trámite de tutela.

3.13 Lo anterior, porque de acuerdo con el convenio suscrito entre Redehospital en liquidación y esa entidad, “Caprecom tiene la facultad de escoger su planta de personal de los servidores públicos de la extinta Redehospitales, pero no existe dentro del texto de dicho convenio, ningún imperativo legal o contractual que señale que Caprecom esté obligada a vincular a la totalidad del personal asistencial o administrativo a su labor de administración y operación de las unidades hospitalarias y centros de salud que pertenecen a la red.” Respuesta de la Fiduciaria La Previsora S.A.

3.14 Mediante escrito dirigido al Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, el 17 de marzo de 2010, Fiduciaria La Previsora S.A. solicitó su desvinculación del trámite de la acción.

3.15 Al respecto, afirmó que el proceso de liquidación de Redehospital concluyó el 23 de septiembre de 2009, razón por la cual “carece de legitimación por pasiva y por ende no resulta procedente que se le considere como sujeto de la presente acción de tutela.” 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente 4.1 Copia de la Resolución Nº 4562 “Por el cual se inscribe en el escalafón de Carrera Administrativa a un empleado del Estado”, expedida el 8 de mayo de 1995 por la Comisión Nacional del Servicio Civil (folio 20, cuaderno 2).

4.2 Copia de la carta enviada el 2 de enero de 2008 por Ana Goenaga Consuegra a Redehospital, a fin de solicitar “protección especial en calidad de madre cabeza de familia” (folio 21, cuaderno 2).

4.3 Copia de la carta enviada el 3 de agosto de 2009 por Ana Goenaga Consuegra a Redehospital en liquidación, a fin de informar su condición de madre cabeza de familia y sus padecimientos de salud (folio 23, cuaderno 2).

4.4 Copia de la carta enviada el 2 de octubre de 2009 por Redehospital liquidada a Ana Goenaga Consuegra, a fin de informar que como resultado del proceso liquidatorio tiene derecho la reincorporación a un cargo igual o equivalente;

“o la opción de indemnización” (folios 24 y 25, cuaderno 2). 4.5 Copia de las cartas enviadas el 19 de octubre de 2009 por Ana Goenaga Consuegra a Redehospital liquidada y a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a fin de informar su decisión de optar por la reincorporación (folios 26 y 30, cuaderno 2).

4.6 Copia del diagnóstico dado el 14 de octubre de 2009 a Ana Goenaga Consuegra por su médico tratante, en el cual se indica que padece “limitación auditiva severa neurosensorial y bilateral, discriminación del 40 y 36 por ciento de la palabra a los 105 decibeles en oído derecho e izquierdo respectivamente” (folio 31, cuaderno 2).

4.7 Copia del diagnóstico dado a Ana Goenaga Consuegra por su médico tratante el 11 de junio de 2009, en el cual se indica que padece “carcinoma escamocelular infiltrante” (folio 32, cuaderno 2).

4.8 Copia de las incapacidades dadas a Ana Goenaga Consuegra por su médico tratante (folios 33 a 43, cuaderno 2). 4.9 Copia de la autorización dada el 5 de noviembre de 2009 a Ana Goenaga Consuegra por Salud Vida EPS, del procedimiento “valoración por medicina laboral” (folio 44, cuaderno 2).

4.10 Copia del registro civil de nacimiento de Karen Elena Ariza Goenaga, Arnando Ariel Ariza Goenaga y Miguel Ángel Ariza Goenaga (folios 45 a 47, cuaderno 2).

4.11 Declaración juramentada rendida el 18 de noviembre de 2009 por Ana Goenaga Consuegra ante la Notaría Cuarta de Barranquilla, mediante la cual manifiesta que es madre cabeza de familia y padece cáncer pulmonar e hipoacusia severa bilateral (folio 48, cuaderno 2).

4.12 Copia de la carta enviada el 11 de noviembre de 2009 por Ana Goenaga Consuegra a Redehospital liquidada y a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a fin de informar su decisión de optar por la reincorporación inmediata (folios 51 a 54, cuaderno 2).

4.13 Copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a Salud Vida EPS de Ana Goenaga Consuegra (folio 55, cuaderno 2). 4.14 Declaración juramentada rendida el 26 de noviembre de 2009 por Ana Goenaga Consuegra ante el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, mediante la cual reitera los hechos y consideraciones que fundamentan la presente acción de tutela (folio 69, cuaderno 2).

4.15 Copia del Decreto Nº 0255 “Por el cual se fusiona la prestación del servicio de unas empresas sociales del Estado y se liquidan, se crean unas instituciones prestadoras del servicio de salud y se dictan otras disposiciones”, expedido por la Alcaldía Mayor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla el 23 de julio de 2004 (folios 82 a 100, cuaderno 2).

4.16 Copia del Decreto Nº 0883 “Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Redehospital del orden Distrital, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones”, expedido por la Alcaldía Mayor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla ,el 24 de diciembre de 2008 (folios 101 a 124, cuaderno 2).

4.17 Copia del Convenio de Desempeño Nº 0518 “Para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud”, suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el 10 de diciembre de 2008 (folios 146 a 157, cuaderno 2).

4.18 Copia del primer y segundo edicto emplazatorio publicado por Fiduciaria La Previsora S.A. “en su condición de liquidadora de la E.S.E. Redehospital en liquidación”, en el diario El Heraldo y El Tiempo el 31 de diciembre de 2008 (folio 171 y 172, cuaderno 2).

4.19 Copia del Convenio suscrito el 26 de diciembre de 2008 entre la E.S.S. Redehospital en liquidación y Caprecom, “para la administración y/o operación de unidades hospitalarias y centros de salud”, (folios 177 a 181, cuaderno 2).

4.20 Copia del Acta final de liquidación de Redehospital, suscrita el 22 de septiembre de 2009 por el Alcalde de Barranquilla y el Apoderado General de Fiduprevisora S.A. (folios 184 a 187, cuaderno 2).

4.21 Copia de la Resolución Nº 2210 expedida el 21 de septiembre de 2009 por Redehospital en liquidación, mediante la cual se resuelve conceder a Ana Goenaga Consuegra “las opciones establecidas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, (…).

[y] el pago de la suma de (…) $28.860.197 (…) por concepto de liquidación de prestaciones sociales, cesantías y demás créditos laborales (…) (folios 192 a 198, cuaderno 2).

4.22 Copia de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla el 17 de febrero de 2010, mediante la cual se niega la acción interpuesta por Vilma del Socorro Ramos Ávila contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y Fiduprevisora S.A. (folios 245 a 251, cuaderno 2).

4.23 Copia de la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 3 de diciembre de 2009, mediante la cual se niega la acción interpuesta por Margarita Ospino Montenegro contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y Fiduprevisora S.A. (folios 252 a 265, cuaderno 2).

4.24 Copia de la carta enviada el 17 de diciembre de 2009 por la Coordinación Financiera de Redehospital liquidada a la Coordinación General y Jurídica de la misma entidad, a fin de informar que durante el año 2009 “se efectuaron pagos en neto a la señora Ana Goenaga Consuegra” por la suma de 29.997.854 pesos (folios 361 a 362, cuaderno 2).

4.25 Copia de la carta enviada el 20 de enero de 2010 por la Interventora del Convenio de Desempeño Nº 0518 de 2008 al Alcalde Mayor de Barranquilla, a fin de informar que concede su aval para autorizar el pago a Ana Goenaga Consuegra de 116.928.725 pesos (folios 463 a 467, cuaderno 2).

4.26 Copia del certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria de un apartamento y un garaje propiedad de Ana Goenaga Consuegra (folios 471 a 473 y 475 a 477, cuaderno 2).

4.27 Copia del certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria de una casa propiedad de Ana Elena, Eduardo Román, Pedro Miguel, Ignacio Ramón y Zully María Goenaga Consuegra Goenaga Consuegra (folio 474, cuaderno 2).

4.28 Copia del certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria de una casa quinta propiedad de Ana Goenaga Consuegra y Arnaldo Ariza González (folios 475 a 477, cuaderno 2).

4.29 Copia de la carta enviada el 13 de noviembre de 2009 por la Coordinación General y Jurídica de Redehospital en liquidación a Salud Vida E.P.S, a fin de solicitar que garantice el período de protección laboral dispuesto en el artículo 75 del Decreto 806 de 1998, así como la continuidad de los tratamientos en curso de los ex empleados de esa entidad en atención a lo explicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-064 de 2006 (folios 248 y 249, cuaderno 3).

4.30 Copia de la carta enviada el 15 de marzo de 2010 por Redehospital Liquidada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de comunicarle la solicitud de 15 ex empleados de esa entidad que solicitaron la reincorporación laboral (folios 37 a 42, cuaderno 1).

5. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional 5.1 Por encontrar necesario practicar algunas pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de proferir el fallo, mediante auto del día 23 de septiembre de 2010

el magistrado sustanciador dispuso vincular al presente trámite a Salud Vida EPS y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.2 En escrito dirigido a este despacho judicial el 4 de octubre de 2010, Salud Vida EPS informó que en la actualidad, Ana Elena Goenaga Consuegra "se encuentra estable, en controles sucesivos mensuales por oncología, el último realizado el 30 de septiembre de 2010, a partir de éste se convierten en trimestrales." 5.3 Al respecto, agregó que la accionante ha recibido todos los procedimientos ordenados por su médico tratante para la recuperación de su estado de salud, debido al cáncer pulmonar que padece. Así mismo, precisó que la actora "NECESITA TRATAMIENTO CONTINUO Y ESTRICTO SEGUIMIENTO POR ONCOLOGÍA PARA EVITAR RECAIDAS Y PREVENIR METÁSTASIS." 5.4 En relación con el costo de mensual aproximado del tratamiento médico prescrito a la actora, Salud Vida EPS indicó que aquel asciende a la suma de $3.000.000. En este orden de ideas, sostuvo que Ana Elena Goenaga Consuegra debe continuar recibiendo la atención médica ordenada, pues de lo contrario se "produciría pérdida de la función pulmonar, asociado a los síntomas presentados por la metástasis a otros órganos como huesos, cerebro, etc." 5.5 De otro lado, manifestó que no ha negado el debido suministro de los servicios médicos requeridos por la actora, "inicialmente como régimen contributivo afiliado por (…) Redehospitalaria de Barranquilla, y posteriormente (…) con el carné de régimen subsidiado a través de cual se le presta servicio actualmente." 5.6 Por último, Salud Vida EPS afirmó que el 7 de diciembre de 2009 autorizó a Ana Goenaga Consuegra el procedimiento "valoración por medicina laboral".

Sin embargo, adujo que "la EPS no está autorizada para determinar su pérdida de capacidad laboral, ni mucho menos determinar su invalidez,". 5.7 En escrito recibido por la Secretaría General de esta Corporación el 1° de octubre de 2010, la Comisión Nacional del Servicio Civil manifestó que contrariamente a lo sostenido por Redehospital liquidada, esa entidad "no fue enterada de la solicitud de la accionante en relación a su intención de optar por la reincorporación laboral" y, en consecuencia, " no ha adelantado ninguna gestión" para reincorporar a Ana Goenaga Consuegra a un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba en Redehospital.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN 1. Sentencia de primera instancia 1.1 En sentencia del día 23 de marzo de 2010, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla negó la tutela de los derechos fundamentales de Ana Goenaga Consuegra.

1.2 En ese sentido, consideró que no es posible ordenar la incorporación laboral de la accionante, pues Redehospitales se encuentra liquidada. Además, sostuvo que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil determinar si procede su reincorporación a otra entidad en un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba en Redehospitales.

1.3 De otro lado, indicó que la entidad accionada reconoció a favor de la actora una indemnización por la supresión de su cargo de $116.928.725, razón por la cual en sede de tutela no resulta procedente ordenar su reincorporación a otra entidad.

2. Impugnación de Ana Elena Goenaga Consuegra 2.1 Mediante escrito dirigido al juez de tutela el 7 de abril de 2010, Ana Goenaga Consuegra solicitó revocar la sentencia proferida y, en su lugar, conceder el amparo de sus derechos.

2.2 Para fundamentar su petición, precisó que en la actualidad, la Alcaldía de Barranquilla se encuentra en proceso de construcción de 36 puntos para la prestación de servicios de salud, de manera que a su juicio, "sí hay cargos del área de la salud del Distrito de Barranquilla en que puedo ser reubicada".

2.3 Finalmente, con relación a la indemnización reconocida a su favor, indica que debido a su precaria situación económica y a su estado de salud, tuvo que aceptar su pago para menguar las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentra.

3. Sentencia de segunda instancia 3.1 En sentencia del día 12 de mayo de 2010, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barraquilla confirmó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, que negó la tutela de los derechos fundamentales de Ana Goenaga Consuegra.

3.2 Para el efecto, acogió los argumentos expuestos por el juez de tutela de primera instancia y advirtió que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para obtener el amparo de sus derechos.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE 1. Competencia De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 22 de julio de 2010, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problemas jurídicos 2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte Constitucional determinar si la decisión de Redehospital liquidada de retirar del servicio a Ana Goenaga Consuegra como consecuencia de la extinción jurídica de esa entidad, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, así como a la seguridad social, la vida digna y la protección “del retén social de una madre cabeza de familia.” En tal sentido, esta Corporación deberá establecer si la accionante se encuentra amparada por la protección del denominado retén social, en virtud de sus padecimientos de salud y su presunta condición de madre cabeza.

Adicionalmente, la Sala deberá verificar si Redehospital liquidada vulneró el derecho fundamental de la accionante al debido proceso administrativo al omitir comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil su decisión de optar por la reincorporación laboral a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba en la entidad. Al respecto, la Corte deberá tener en cuenta que como resultado de dicha omisión, en aplicación de lo dispuesto para el efecto en la Ley 909 de 2004, Redehospital reconoció y pagó a favor de Ana Goenaga Consuegra la suma de $116.928.725 por concepto de indemnización.

2.2 Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Novena de Revisión abordará los siguientes temas: (i) los alcances del derecho a la estabilidad laboral reforzada frente a la supresión y liquidación de entidades públicas; (ii) las condiciones legales y jurisprudenciales para tener acceso a dicha protección en calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica y persona en situación de discapacidad; y (iii) el derecho de los empleados públicos a la reincorporación laboral como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de la entidad para la que trabajan, y su relación con el derecho al debido proceso administrativo.

2.3 Con base en lo anterior, esta Corporación estimará si se debe conceder la acción de tutela interpuesta por Ana Elena Goenaga Consuegra contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la ESE Redehospital liquidada y, en consecuencia, revocar los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla y el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad.

3. Alcances del derecho a la estabilidad laboral reforzada frente a la supresión y liquidación de entidades públicas. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 En atención a la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 y el artículo 8 de la Ley 812 de 2003, mediante la sentencia C-991 de 2004 [1] , la Corte Constitucional analizó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia, las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y los empleados próximos a pensionarse, cuya permanencia en la administración se vio afectada como consecuencia de la puesta en marcha del Programa de Renovación de la Administración Pública, adoptado por el gobierno nacional en el año 2002.

En esa oportunidad, la Corporación explicó que en aplicación de las leyes indicadas, esos trabajadores tenían derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, derecho a conservar su trabajo hasta la fecha en que se efectuara la liquidación

definitiva de la entidad. Sobre las características del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en el fallo en mención la Corte reiteró el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia C-531 de 2000 [2] :

“[L]a efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación.” Dado lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que resultaba inconstitucional la disposición según la cual el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia y las personas con limitaciones -no de los prepensionados-, sólo podía ser exigido si el despido se producía antes del 31 de enero de 2004. Esto por cuanto, la afectación de los intereses de esos trabajadores era mayor a los beneficios logrados con la aplicación del límite de tiempo en cuestión; y no existía una razón suficiente que justificara la distinción hecha a favor de los prepensionados.

Al respecto la Corte recordó: “[V]ale la pena agregar que la norma que ahora se declara inexequible ya había sido inaplicada por inconstitucional, a través de la excepción de inconstitucionalidad. La Sentencia T-792/04, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, estudió un caso de una Mecanógrafa de Telecom con 47% de incapacidad laboral, quien a su vez era madre cabeza de familia, la cual fue desvinculada después del 31 de enero de 2004, en aplicación del límite de la protección laboral especial fijado en el Decreto 190 de 2003, reiterado en la Ley 812. La accionante solicitaba se mantuviera la especial protección laboral fijada, sin límite de tiempo, en la Ley 790.

(…) Para la Sala de Revisión, el plazo fijado por este inciso contrariaba el derecho a la igualdad, en virtud de que si bien a la protección especial laboral de los sujetos próximos a pensionarse no le establecía el límite del 31 de enero de 2004, sin razón suficiente, sí se lo fijaba a las madres y padres cabeza de familia y a los discapacitados. Por tanto, concedió la tutela aplicando de manera directa la Constitución al caso concreto.” Adicionalmente, la Corte afirmó que la protección laboral reforzada no tiene carácter absoluto, pues si bien los trabajadores que se encuentren en las condiciones indicadas en principio no pueden ser desvinculados sin motivación, sí se puede efectuar su despido cuando exista una justa causa debidamente verificada por la autoridad laboral correspondiente. De lo contrario -dijo la Corte- se entenderá que dicho despido es ineficaz y, por tanto, la entidad se hace acreedora de las obligaciones laborales de tipo económico a que haya lugar [3] :

“En varios pronunciamientos, la Corte ha señalado que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto. Lo anterior implica que si bien estos sujetos no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y tal despido se dé bajo los parámetros del debido proceso.

En este orden de ideas, si bien estos sujetos constitucionalmente cualificados pueden ser desvinculados de su cargo, corresponde al empleador demostrar que existió una justa causa de despido que lo motivara. De no probarse por parte del empleador uno de estos motivos legalmente señalados en el régimen laboral, el despido se entenderá inválido.

Además, el despido no puede darse con la sola mediación de la voluntad justificada del empleador. Para algunos de los sujetos de especial protección se requiere, por ley, una autorización de la oficina del trabajo.” (Negrilla del texto).

3.2 Con base en la decisión analizada, en varias ocasiones esta Corporación amparó los derechos fundamentales de las madres y padres cabeza de familia y de las personas con limitaciones cuyo despido se produjo con posterioridad al 31 de enero de 2004 [4] . Especialmente, cabe destacar lo sostenido en las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005 [5] , pues en ellas la Corte definió los parámetros generales conforme a los cuales los empleados públicos bajo esas condiciones pueden solicitar vía de tutela el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Luego de indicar que ese derecho constituye una medida necesaria de discriminación positiva a favor de sectores de la población tradicionalmente excluidos, la Corte aclaró que si bien los procesos de reforma al interior de la administración tienen pleno respaldo constitucional y pueden implicar validamente separar a un trabajador de su cargo, en estos casos el empleador tiene la obligación de respetar los derechos fundamentales de los empleados despedidos y salvaguardar la armonía necesaria entre los mandatos legales y los mandatos Superiores aplicables [6] .

Igualmente, en la sentencia en comento, la Sala sostuvo que la acción de tutela constituye un medio idóneo y procedente para invocar la protección requerida, cuando el proceso liquidatorio de la empresa accionada se encuentra próximo a culminar [7] .

Sobre este punto, en la sentencia SU-388 de 2005 se afirmó: “ la Sala considera que la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apto para la protección de los derechos reclamados, por cuanto las otras vías judiciales de defensa podrían resultar ineficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa.” Además, “ el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales.” De otro lado, con relación a los requisitos que deben satisfacer los empleados que aspiren a la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, de manera general, en las sentencias SU-388 y 389 de 2005 la Corte afirmó que aquellos son básicamente dos: (i) tener debidamente acreditada la condición de vulnerabilidad de la cual se predica la existencia del derecho a la estabilidad laboral reforzada; y (ii) haber comunicado oportunamente a la entidad accionada dicha condición [8] .

En consecuencia, en las sentencias en cita esta Corporación concluyó que la mejor forma de garantizar los derechos de las madres y los padres cabeza de familia era “ ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas”, sin perjuicio de las “restituciones y compensaciones mutuas” a que haya lugar [9] .

De hecho, en la sentencia SU-388 se agregó: “el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección.” De este modo, ordenó a la empresa accionada “reintegrar en sus labores a los demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

[10] ” 3.3 Ahora bien, es preciso anotar que de la lectura sistemática de la jurisprudencia constitucional [11] , se puede concluir que en los casos de supresión y liquidación de entidades públicas, el beneficio de la estabilidad laboral reforzada se extiende hasta su extinción jurídica definitiva [12] . En tal sentido, resulta razonable sostener que en la práctica, los beneficios de permanencia en el cargo e incorporación laboral que se derivan de ese derecho, sólo son exigibles mientras exista jurídica y materialmente la empresa o la entidad responsable de garantizar su efectividad [13] . Esto, sin perjuicio de que con posterioridad a dicha liquidación, el trabajador pueda adelantar las acciones judiciales y administrativas que considere necesarias para salvaguardar sus intereses económicos.

A juicio de la Corte, la existencia de la entidad es la condición mínima esencial que en sede de tutela permite dar la orden de reintegro; orden que, como se dijo anteriormente, es la mejor forma de proteger los derechos lesionados como resultado del despido sin justa causa. Esta consideración fue puesta de presente por la Corte en la sentencia C-795 de 2009 [14] al estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 8° (parcial) de la Ley 1105 de

2006. De acuerdo con esta disposición, al vencimiento del término de liquidación de entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional, se entienden suprimidos todos los cargos existentes y la terminación de todas las relaciones laborales. En esa oportunidad, la Corporación sostuvo:

“La previsión contenida en la norma acusada en el sentido que la supresión de los cargos y la terminación de las relaciones laborales se producirán, de manera general, al vencimiento del término de la liquidación, resulta razonable y compatible con los propósitos de la Ley , orientada ésta a establecer un procedimiento para la liquidación de entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional.

Se trata de una consecuencia natural y obvia, en el marco de estos procesos de reestructuración, en cuanto es de la esencia de los mismos la reducción o la readecuación de las plantas de personal;

(…) No se advierte así en tal regulación un ejercicio irrazonable o desproporcionado de las facultades que la Constitución adscribe al legislador para establecer causales de retiro del servicio de los empleados y funcionarios del Estado.” (Negrilla fuera del texto).

Habida cuenta de lo anterior, la Sala Plena de esta Corte declaró la exequibilidad de la norma demandada, no sin antes precisar que si bien resulta constitucional la terminación de todas las relaciones laborales al vencimiento del término de liquidación de entidades públicas, éstas tienen el deber de implementar planes de retiro que protejan el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, el criterio expuesto también ha sido aplicado en varias sentencias de tutela [15] . En efecto, en aplicación de esa postura, por ejemplo, en la sentencia T-1037 de 2005, al analizar si el INCORA vulneró los derechos fundamentales de algunos de sus trabajadores como resultado de su despido sin el respeto debido a su derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte estimó que la “garantía de estabilidad laboral a favor de las personas beneficiarias del retén social en el INCORA se encuentra vigente hasta el momento en el cual culmine la liquidación de la entidad.” Del mismo modo, en la sentencia T-1031 de 2006 [16] , la Corte coligió que el período de la protección laboral reforzada de los trabajadores discapacitados y las madres cabeza de familia de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño, tenía una relación directa con la extinción jurídica de esa entidad. Así, en aplicación de la jurisprudencia constitucional que aborda el tema, la Corporación recordó:

“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 se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada [17] ”.

Igualmente, en la sentencia T-303 de 2006 [18] , la Corte se abstuvo de dar la orden de reintegro, pues constató que la empresa accionada ya había sido liquidada [19] . En consecuencia, concluyó:

“[N]o existe solución distinta a confirmar la negativa de los jueces de instancia, en cuanto el sujeto pasivo de la presente acción ya no tiene existencia jurídica, conforme al acta de cierre de la liquidación publicada en el Diario Oficial 46168 de fecha 31 de enero de 2006, en la cual es posible observar que ya culminó la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom” La misma postura fue reitera por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-570 de 2006 [20] . En esa sentencia, la Corte indicó que ante la imposibilidad jurídica de efectuar el reintegro a una entidad inexistente, las pretensiones del accionante adquirían los rasgos de una reclamación económica que no podía ser tramitada por el juez de tutela.

Así, sostuvo: “[E]n el eventual caso de que el accionante no solo tuviere la condición de padre cabeza de familia, sino que igualmente tuviere derecho a la aplicación de la Ley 790 de 2002, pues recordemos que la empresa alega que el actor tenía la condición de trabajador particular y no de servidor público, en este momento resulta jurídica y físicamente imposible pretender su reintegro a la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, pues mientras se tramitaba la segunda instancia de esta acción de tutela, e incluso desde antes de proferirse el fallo de primera instancia, ya se había dado por concluido de manera definitiva el proceso de liquidación de la mencionada empresa, desapareciendo ésta del mundo jurídico.

Así, ante la imposibilidad de lograr el reintegro a la empresa en proceso de liquidación, tal y como lo planteaba la sentencia SU-389 de 2005, las pretensiones del accionante se concretan en consecuencia a una reclamación económica , frente a la cual el juez de tutela no puede ordenar su reconocimiento, pues de hacerlo desbordaría su competencia e invadiría la de otros jueces.” (Negrilla fuera del texto original).

No obstante, en criterio de la Corte, aunque no sea factible la orden de reintegro debido a la liquidación definitiva de la entidad, el juez de tutela sí está llamado a adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos conculcados con ocasión de un despido contrario a la Constitución. Al respecto, en la sentencia T-592 de 2006 [21] , se precisó:

“[L]a sentencia de unificación SU-389 de 2005, no solamente vislumbró como forma de restablecimiento de los derechos de las personas que debían permanecer en el programa de “retén social” la orden para su reintegro, sino que también se dispuso que reconociera a los demandantes todos los salarios y prestaciones a las cuales tenían derecho desde la fecha en la cual fueron desvinculados y hasta el momento en que sean efectivamente incorporados a la nómina de la entidad. Así pues, como en este caso, por las consideraciones ya hechas, es imposible ordenar la reincorporación del señor Duque Corrales a la planta de personal de Telecom, la Sala cuenta como único medio de restablecimiento del derecho fundamental conculcado, ordenar que se le pague al actor aquello que, en caso de no haber existido la violación de derechos fundamentales de la cual fue objeto, habría percibido por concepto de salarios y prestaciones sociales, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa;

esto es el 30 de enero de 2005.” (Negrilla fuera del texto). 3.4 De otro lado, cabe resaltar que aunque en principio se entendió que el beneficio de la estabilidad laboral reforzada dada por el retén social sólo podía aplicarse a los empleados que trabajaban para las entidades nacionales del poder ejecutivo incluidas en el Plan de Renovación de la Administración pública [22] ; en sentencias posteriores la Corte sostuvo de manera reiterada que dada la naturaleza constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, éste se hace extensivo a todos los procesos de reestructuración de entidades públicas en todos los órdenes, que impliquen el despido de trabajadores en condiciones de vulnerabilidad o indefensión [23] . De hecho, en la sentencia T-1031 de 2006 [24] , la Corte afirmó:

“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.” Así mismo, en la sentencia T-357 de 2008 [25] , la Corte analizó el caso de una madre cabeza de familia que había sido despedida de la Universidad del Atlántico como resultado de la supresión de su cargo. En este sentido, luego de precisar el respaldo constitucional de los procesos de reestructuración del Estado, esta Corporación reiteró:

“Existe unos grupos de empleados, como los discapacitados, las mujeres embarazadas, las personas que están a la expectativa de adquirir el derecho a la pensión, y las madres y padres cabeza de familia, que pueden verse perjudicados

de forma especialmente significativa por la supresión de cargos, por ser personas que se encuentran en una situación más vulnerable en el escenario del mercado laboral, por lo cual la Constitución y la jurisprudencia han previsto la necesidad de brindar un especial amparo para quienes el pago de la indemnización resulta insuficiente, en relación con las obligaciones que la Carta impuso al Estado para su protección." 3.5 Por último, se debe mencionar que esta Corporación ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el sector público no se inaplica a aquellos trabajadores despedidos en circunstancias de debilidad manifiesta que ocupen cargos en provisionalidad [26] ;

así como tampoco a los trabajadores que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción [27] , aunque la estabilidad laboral en este caso sea "precaria".

Por ejemplo, en la sentencia T-606 de 2009 [28] , la Sala Quinta de Revisión concedió el amparo invocado por un empleado que ocupaba un cargo en provisionalidad, pues había sido despedido a pesar de su condición de padre cabeza de familia. En esa oportunidad, la Corte recordó que " En reiterada jurisprudencia, esta Corporación [29] ha sostenido que la estabilidad de los funcionarios que ocupan cargos de carrera no se menoscaba o disminuye por la circunstancia de que se encuentren desempeñando dichos cargos en provisionalidad [30] ." Frente a los empleados de libre nombramiento y remoción, en la sentencia T-862 de 2009 [31] la Corte sostuvo:

"Si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial. Pues resulta claro que la intención de legislador es proteger a un grupo de personas en estado de vulnerabilidad, por ello se estableció que el reten social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es del orden nacional o departamental, es así, que por la naturaleza de la vinculación como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional." 3.6 En suma, en virtud de su condición de sujetos de especial protección, en los procesos de supresión y liquidación de entidades públicas, las madres y padres cabeza de familia, las personas con limitaciones físicas o mentales y los trabajadores próximos a pensionarse, tienen derecho a conservar su trabajo hasta la fecha en que se efectúe la liquidación definitiva de la entidad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ese derecho implica que (i) antes del último acto de liquidación de la entidad, el despido de esos trabajadores sólo se puede efectuar cuando se configure una justa causa para ello; y (ii) que la justa causa debe ser verificada por la autoridad laboral correspondiente.

En este sentido, la protección constitucional que se deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los procesos de reestructuración de entidades públicas en todos los órdenes, así como a todos los empleados públicos independientemente del tipo de nombramiento o vinculación que tengan con la administración. Adicionalmente, de manera general, los trabajadores que aspiren a obtener en sede de tutela los beneficios indicados, deben acreditar la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran y que comunicaron oportunamente a la entidad dicha condición.

Reunidos los requisitos señalados, corresponde al juez de tutela conceder el amparo invocado y, en consecuencia, ordenar el reintegro del accionante; dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas; y, el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde el momento del despido hasta la fecha en que se efectúe el reintegro. Lo anterior, sin perjuicio de las restituciones y compensaciones mutuas a que haya lugar.

4. Condiciones para tener acceso a la estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica y persona con discapacidad.

Reiteración de jurisprudencia 4.1 Potección constitucional a la madre cabeza de familia sin alternativa económica 4.1.1 En la sentencia SU-388 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación abordó concretamente el despido de las "madres cabeza de familia sin alternativa económica" en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública

promovido por el gobierno nacional en el año 2002. En tal sentido, explicó que en los procesos de reforma institucional, es deber de la administración adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a las madres cabeza de familia, de forma que se garantice su permanencia en la entidad y la indemnización constituya la última alternativa.

Sin embargo, es preciso advertir que en esa oportunidad, la Corte fue enfática en señalar que no toda mujer que tenga a su cargo la dirección del hogar puede ser titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, para el efecto sostuvo que las interesadas deben acreditar las siguientes condiciones:

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

[32] ” (Negrilla fuera del texto original). 4.1.2 Ahora bien, los anteriores requisitos han sido reiterados en varias ocasiones por la Corte Constitucional en sede de tutela [33] .

En esas sentencias, a la luz de los supuestos fácticos de los casos bajo estudio, esta Corporación ha examinado cuidadosamente la manera en que deben ser entendidas y exigidas las condiciones referidas en la sentencia SU-388 de 2005, así:

En primer lugar, esta Corporación ha señalado que la protección dada a la madre cabeza de familia en los procesos de reestructuración de la administración, indirectamente busca salvaguardar los derechos fundamentales de los niños y niñas y de aquellas personas del núcleo familiar que se encuentran en imposibilidad de desarrollar alguna actividad económica para contribuir al sostenimiento del hogar [34] . Al respecto, en la sentencia T-1117 de 2005 [35] , la Corte afirmó:

“Conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte, a la mujer por ser mujer; ni al hombre por su condición de tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar; en razón a la protección constitucional a que tiene derecho la familia (articulo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo perpetuado, por el articulo 44 de la Constitución, pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales.” En segundo lugar, con base en el criterio expuesto, la Corte ha sostenido que la protección constitucional en comento se hace extensiva a la madre cabeza de familia del hijo que está por nacer. De manera particular, en la sentencia T-866 de 2005 [36] , la Corte estudió el caso de una mujer en estado de embarazo que había sido despedida como consecuencia del proceso de liquidación de la entidad para la cual trabajaba.

En el escrito de contestación de la acción, la entidad afirmó que la acción interpuesta era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. En dicha providencia la Sala Primera de Revisión advirtió:

“La demandada incurrió en una inexplicable omisión al no aceptar a la demandante dentro del programa de “retén social”. Su conducta frente al reclamo de la actora debió haber sido otra, reconociendo el inminente nacimiento del menor y, con ello, los derechos de la madre y la protección del entonces nasciturus. Por ello, la situación que se examina presenta singularidades frente a los casos estudiados por esta Corporación en la sentencia SU-388 de 2005 de 13 de abril de 2005;”.

En tercer lugar, la posición fijada en la SU-388 de 2005, posteriormente permitió a la Corte Constitucional concluir que para efectos de los beneficios de permanencia en el cargo e incorporación laboral y dado que dichos beneficios buscan amparar a las personas del núcleo familiar que no pueden desempeñar una actividad económica debido a su edad o su

discapacidad; la mujer que tenga a su cargo hijos mayores de edad en capacidad de trabajar no puede ser considerada madre cabeza de familia sin alternativa económica para efectos de la protección constitucional [37] .

En efecto, en la sentencia T-081 de 2005 [38] , esta Corporación estimó que no era procedente el reintegro de la actora a la entidad en liquidación, pues:

“Como bien lo indicaron los jueces de instancia, en el expediente no está demostrado que la accionante pueda considerarse como una madre cabeza de familia, pues de acuerdo con los datos que aparecen registrados en la hoja de vida que reposa en la entidad accionada, los hijos de la tutelante son Lucas Paúl Brito Daza, nacido el 1º de noviembre de 1982 y Yelitza Deniris Brito Daza, nacida el 15 de mayo de 1 985, esto es, que ambos son mayores de edad.

Aparte de lo anterior, cabe destacar que la señora Daza Rodríguez no aportó pruebas donde demostrara que sus hijos son menores de edad y dependan económicamente de ella, con lo cual no se cumple el requisito que exige la ley que para ser considerada como tal.” Igual postura fue asumida por la Corte en la sentencia T-090 de 2006 [39] , al estudiar el caso de una trabajadora desvinculada de la administración que tenía a su cargo dos hijos mayores de edad, quienes adujeron que no podían trabajar porque se encontraban adelantando estudios de educación superior:

“La accionante considera que es madre cabeza de familia pues tiene bajo su responsabilidad, el cubrimiento de las necesidades económicas de sus hijos mayores de edad quienes no pueden trabajar por encontrarse estudiando. Sin embargo, de acuerdo con el fundamento anterior, no es posible conceder la protección invocada en los casos, en que como en el presente, quienes dependen económicamente de la extrabajadora, poseen las condiciones necesarias para realizar una actividad productiva que les permita contribuir al sustento económico del núcleo familiar, bien sea porque se trate de hijos mayores de edad o de personas que no padecen alguna limitación física o mental.

” (Negrilla fuera del texto). En cuarto lugar, con relación a los requisitos relativos al incumplimiento del padre frente a sus obligaciones económicas, esta Corporación ha indicado que tampoco puede ser considerada madre cabeza de familia la trabajadora que aunque no conviva con el padre de sus hijos, no demuestre que aquel se encuentra en incapacidad de trabajar. Sobre este punto, la Corte ha sido enfática en sostener que la convivencia con la pareja es un criterio secundario, frente a la necesidad de acreditar que la condición de madre cabeza de familia obedece al incumplimiento justificado de las obligaciones que tiene el padre respecto de sus hijos [40] .

Esto es así, porque en criterio de la Corporación, la accionante debe demostrar que su empleo constituye la única alternativa económica para satisfacer las necesidades de su núcleo familiar, al punto que debe ser la exclusiva responsable del sostenimiento de su familia porque el padre de sus hijos se encuentra ausente o padece algún tipo de incapacidad que le impide cumplir con sus obligaciones [41] .

De hecho, en la sentencia T-834 de 2005 [42] , se dijo: “La Corte considera, que para la fecha de la terminación de su contrato laboral, esto es, julio 25 de 2003, la demandante no cumplía con los requisitos legales para ser considerada como Madre Cabeza de Familia, pues no tenía a su cargo de manera exclusiva y permanente la responsabilidad de sus hijos menores, pues según da cuenta la prueba allegada para demostrar la circunstancia invocada, su pareja no había abandonado el hogar y por lo tanto no se había sustraído del cumplimiento de sus obligaciones como padre, quien tampoco se encuentra en incapacidad física, sensorial, síquica o mental.

Por el contrario, se desempeñaba en un empleo temporal ganando un salario mínimo. Así las cosas, la negativa de Telecom en liquidación de no inscribir a la accionante en el retén social, se ajustó a la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, y no puede ser calificada de violatoria del derecho a la estabilidad laboral reforzada, precisamente porque la misma no demostró la condición exigida.” (Negrilla fuera del texto).

Así mismo, en la sentencia T-303 de 2006 [43] , en aplicación del requisito en comento, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional negó el amparo invocado al advertir que:

“Dentro del proceso de tutela la accionante acreditó la responsabilidad que tenía a su cargo -el cuidado de su hija Melisa Bulla Sepúlveda- aportando el respectivo registro de nacimiento, y la manifestación de que estaba totalmente a su cuidado, igualmente está acreditado el divorcio de la tutelante con el padre de sus hijas, con lo que se satisface la condición objetiva de tener la responsabilidad permanente del cuidado y manutención de un menor.

Sin embargo, respecto a la inexistencia de una alternativa económica, la peticionaria no hizo manifestación alguna, no se pronunció respecto al padre de su hija, o del eventual incumplimiento de sus obligaciones;

y si bien no se reclama algún tipo de formalidad probatoria para este fin, si existe un mínimo de exigencia consistente en la carga que tiene la interesada en manifestar las condiciones que la constituyen como madre cabeza de familia, entre ellas la ausencia de una alternativa económica.

Así pues, se contrapone al silencio de la accionante, la manifestación de CAPRECOM en la que, aportando la sentencia de divorcio de la señora Sepúlveda y la conciliación en la que se fijó la cuota alimentaria a cargo del padre de su hija, pone de presente que la peticionaria cuenta con una alternativa económica, pues el ex-cónyuge tiene la obligación de aportar la mitad del sueldo para la manutención de sus hijas (lo que para el año 2002 correspondía a la suma de $1 ´560.000 pesos mensuales).

No se encuentra que la tutelante hubiese manifestado las condiciones exactas por las cuales se constituye como la exclusiva responsable del cuidado de la menor, o que evidenciara el eventual incumplimiento de la cuota alimentaria por parte de su ex-esposo, por lo contrario, la accionante guardó silencio respecto de las circunstancia alrededor del padre de su hija, de modo que en el caso sub examine será tenido en cuenta el argumento y la prueba aportada por CAPRECOM en cuanto a la existencia de una alternativa económica.” (Negrilla fuera del texto).

4.1.3 En síntesis, en los procesos de reforma institucional es deber de la administración adoptar medidas destinadas a garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia sin alternativa económica. Así, para efectos de la protección constitucional, será considerada madre cabeza de familia la mujer que satisfaga como mínimo las siguientes condiciones: (ii) que tenga bajo su responsabilidad exclusiva el sostenimiento de hijos menores o de personas que padezcan alguna incapacidad que les imposibilite trabajar; y (ii) que el padre de sus hijos se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones o que se encuentre en incapacidad física o mental de asumir la responsabilidad que le corresponde, de manera que el sustento de su núcleo familiar dependa de su trabajo en la administración.

4.2 Protección constitucional a los trabajadores en situación de discapacidad 4.2.1 En concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, 47 y 53 de la Carta Política, esta Corporación ha sostenido que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada [44] .

En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los trabajadores bajo las condiciones anotadas son beneficiarios de las siguientes medidas de protección:

“(i) (…) a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz [45] .

[46] ” 4.2.2 Al respecto, en la sentencia C-531 de 2000 [47] , al analizar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que dispone la prohibición de despedir de su trabajado a una persona limitada por razones relacionadas con

su situación especial -salvo en los casos en que medie autorización del inspector de trabajo-, la Corte indicó [48] :

“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.

Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política.

Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, (…).” (Negrilla fuera del texto original).

4.2.3 Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados [49] .

Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud [50] . De hecho, en la sentencia T-198 de 2006 [51] , al determinar si en virtud de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, procede la acción de tutela para obtener el reintegro de un trabajador enfermo, aún cuando no ha sido calificado su grado de invalidez, la Corte precisó:

“Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.” (Negrilla fuera del texto original).

4.2.4 Habida cuenta del criterio expuesto, de acuerdo con las normas expedidas para el efecto en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública adoptado en el año 2002, en un principio, esta Corporación estimó que los trabajadores con discapacidad debían cumplir estrictos requisitos para acceder a los beneficios del derecho a la estabilidad laboral reforzada [52] . Sin embargo, en posterior jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que, de manera general, en procesos de reestructuración y reforma institucional, los trabajadores que se encuentren en situación

de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud, tienen derecho a conservar su empleo -o a ser reubicados según la prescripción del médico tratante- [53] hasta el último acto de liquidación de la entidad, previo el cumplimiento de estos requisitos: (i) tener debidamente acreditada la grave y ostensible disminución de su salud; y (ii) haber comunicado oportunamente a la entidad accionada esa situación [54] .

Así, con base en los requisitos indicados, por ejemplo, en la sentencia T-602 de 2005 [55] , la Corte revocó los fallos de instancia mediante los cuales se negó la protección invocada por un trabajador discapacitado que había sido despedido de su cargo como consecuencia de la liquidación de la entidad para la que trabajaba. Al respecto, la Sala afirmó:

“Frente al caso concreto se pudo constatar que al señor Gustavo Becerra Sáenz le fueron vulnerados sus derechos fundamentales contenidos en los artículos 13, 47, 48 y 49 de la Constitución, por cuanto le fue desconocida por parte de Telecom –en liquidación- su condición de beneficiario del plan de protección especial en calidad de servidor público discapacitado, al terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes de la terminación de la existencia jurídica de la empresa en liquidación.

En esa misma medida, al desvincularlo de su trabajo y dejar de cancelar los aportes a la seguridad social en salud, la empresa demandada también puso en riesgo la salud del accionante, al padecer éste una enfermedad auditiva de carácter irreversible que conlleva un tratamiento médico de tipo permanente, tal y como se pudo establecer en el dictamen de medicina legal, decretado de oficio por el juez de primera instancia.

Los jueces de instancia que negaron el amparo han debido proteger los derechos invocados e inaplicar como se les solicitó los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003. En consecuencia, debieron ordenar que no se procediera a la desvinculación de la empresa accionada por tratarse de una persona discapacitada, sujeto de especial protección.” 4.2.5 De otro lado, esta Corporación también ha considerado que en el marco de los procesos de reestructuración de las entidades públicas, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad no se reduce a su inmovilidad en el cargo, comoquiera que en estos casos la administración debe adelantar acciones orientadas a:

“ i) permit[ir] la reubicación, traslado e incluso el licenciamiento de los disminuidos físicos, mentales y sensoriales, con autorización de “la oficina de trabajo”, mientras dura la imposibilidad de desempeñarse en su labor habitual y ii) prev[er] en caso de desvinculaciones, temporales o permanentes, el derecho de la persona con limitaciones a percibir, sin solución de continuidad, una pensión que consulte el porcentaje de la invalidez que la aqueja, previamente declarada.

[56] ” De modo que, “mientras no medie el reconocimiento del estado de invalidez, corresponde a las empleadores adaptar las condiciones del trabajo a la circunstancias específicas que afronta el trabajador impedido, porque sólo si ello no resulta posible el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social podrá autorizar el despido del trabajador.

[57] ” 4.2.6 En conclusión, en el marco de procesos de reestructuración de la administración, el trabajador en situación de discapacidad o que padezca una seria y ostensible disminución de su salud, y que pretenda acceder a los beneficios que se derivan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debe acreditar y poner de manifiesto oportunamente su situación ante la entidad en liquidación. En tal sentido, además del derecho a permanecer en el cargo hasta que se configure una justa causa de despido y ésta sea verificada por la autoridad laboral correspondiente, ese trabajador tiene derecho a la reubicación y el traslado según sus necesidades médicas, así como a “percibir, sin solución de continuidad, una pensión que consulte el porcentaje de la invalidez que lo aqueja,”.

5. El derecho de los trabajadores del sector público a la reincorporación laboral. Derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia 5.1 El artículo 44 de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, dispone que los empleados públicos de carrera administrativa [58] , “ que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por

modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares," tienen derecho preferencial a:

(i) ser incorporados inmediatamente en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal; (ii) en caso de no ser posible la incorporación, a optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes en otra entidad; y (iii) ante la inviabilidad de la reincorporación, a recibir indemnización [59] .

5.2 Ahora bien, en concordancia con los artículos 28 y siguientes del Decreto 760 de 2005 "Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones", la reincorporación e indemnización del ex empleado cuyo cargo ha sido suprimido está sujeta a las siguientes reglas [60] :

1. De no ser posible la incorporación, el jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole el derecho que le asiste de optar por la reincorporación a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, o a percibir la indemnización, o de acudir a la comisión de personal de la entidad cuando considere que se han vulnerado sus derechos [61] .

2. Dentro de los cinco días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación enviada por el jefe de la unidad de personal, el ex empleado deberá manifestar su decisión de aceptar la indemnización u optar por la reincorporación, mediante escrito dirigido al jefe de la entidad. De no manifestar su decisión dentro de este término, se entenderá que opta por la indemnización.

3. Si el ex empleado hubiere optado por la reincorporación, dentro de los 10 días siguientes al recibo del escrito que así lo manifiesta, el jefe de la entidad deberá poner dicha decisión en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que inicie la actuación administrativa tendiente a obtener la reincorporación del ex empleado en empleo igual o equivalente al suprimido [62] .

4. La reincorporación se efectuará dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal [63] .

5. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando (i) tienen asignadas funciones iguales o similares; (ii) para su desempeño se exigen requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares;

y (iii) tienen una asignación básica mensual igual o superior [64] . 6. Cuando el ex empleado hubiere optado expresamente por la indemnización, no hubiere manifestado oportunamente su decisión de ser reincorporado, o cuando al vencimiento de los seis meses para ser reincorporado no hubiere sido posible su reincorporación en empleo igual o equivalente al suprimido, el jefe de la entidad deberá reconocer y ordenar a su favor el pago de la indemnización a que tiene derecho.

Así, queda claro que la reincorporación es un derecho en cabeza del empleado público de carrera administrativa cuyo cargo ha sido suprimido como consecuencia de la liquidación de la entidad para la cual presta sus servicios. La existencia de este derecho debe ser comunicada al ex empleado por el jefe de la unidad de personal de la entidad en liquidación, quien a su vez deberá informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la decisión de optar por la reincorporación. En este sentido, una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene conocimiento de dicha decisión, debe adelantar las gestiones necesarias para la reincorporación del ex empleado a un cargo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional. De esta manera, la indemnización sólo procede cuando al vencimiento de los seis meses para ser reincorporado, dicha reincorporación no hubiere sido posible.

5.3 Con base en lo expuesto, en varias oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el derecho a la reincorporación e indemnización en caso de supresión de un cargo de carrera administrativa [65] .

Al respecto, la Corte ha sostenido que la incorporación, reincorporación e indemnización buscan proteger el derecho de los empleados de carrera a la estabilidad laboral en los procesos de reestructuración, supresión, liquidación y fusión de entidades públicas [66] . De hecho, en la sentencia T-587 de 2007 [67] , se reiteró:

“[E]s pertinente recordar que las figuras de la incorporación, reincorporación e indemnización han sido previstas como opciones a las que tiene derecho un funcionario inscrito en la carrera administrativa al que se le suprima el cargo dentro de los procesos de reforma institucional con el fin de preservar la estabilidad laboral de que gozan.” 5.3.1 En este sentido, por ejemplo, en la sentencia T-574 de 2007 [68] , se indicó que el derecho a la estabilidad laboral de los empleados inscritos en la carrera administrativa, en el contexto de la supresión de entidades, tiene una relación directa con el derecho al debido proceso administrativo, comoquiera que las entidades involucradas están llamadas a notificar sus decisiones a los interesados; actuar en cumplimiento de las normas y la jurisprudencia aplicables; proteger el derecho a la defensa de los administrados; y hacer efectivos los derechos a la incorporación y reincorporación. Particularmente, se señaló que en el marco de la supresión de entidades públicas, de acuerdo con las reglas establecidas por la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, es posible concluir que:

“i) los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos.” En aplicación de las reglas anotadas, la Corte concedió el amparo invocado al constatar que entidad accionada omitió notificar a la accionante la resolución mediante la cual se resolvió su reincorporación a un nuevo cargo. A juicio de la Corte, “La falta de notificación generó que la señora aceptara la indemnización a la que tenía derecho seis meses después de no haber tenido noticia sobre la incorporación. Por lo tanto, la opción ejercida por la tutelante no era la que deseaba y se ejerció a partir de una situación resultante del desconocimiento del debido proceso administrativo. La vulneración al derecho al debido proceso de la tutelante por la falta de notificación de la resolución que accedía a la petición de incorporación, que a su vez implica la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de una servidora inscrita en carrera administrativa exige retrotraer las actuaciones de la administración al momento de solicitud de incorporación para poder restablecer los derechos vulnerados.” De esta manera, la Sala ordenó a la entidad accionada analizar la solicitud de incorporación de la actora y de encontrar que existe una plaza disponible en un cargo mayor o equivalente al que venía desempeñando, incorporarla a la entidad. Adicionalmente, ordenó el pago de salarios y prestaciones causadas desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de la incorporación, sin perjuicio de las compensaciones correspondientes por la indemnización recibida.

5.3.2 En igual sentido, en la sentencia T-700 de 2006 [69] , la Corte amparó de manera definitiva el derecho al debido proceso administrativo de una empleada de carrera que tenía la condición de madre cabeza de familia y trabajadora con discapacidad, pues la entidad para la cual trabajaba no le informó su derecho a la reincorporación laboral. Así, la Corporación indicó:

“[N]o obstante estar previsto en la norma el procedimiento a seguir en los eventos en que no proceda la incorporación por no existir un cargo igual o equivalente, la entidad omitió indicarle a la accionante, el derecho que le asiste de optar por ser reincorporada a un empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el

decreto - ley antes citado, y por tanto no adelantó la actuación administrativa tendiente a hacer efectiva la reincorporación en caso de haber optado por ella o las gestiones tendientes al pago de la indemnización en caso de haber sido la opción escogida por la accionante.

En estos términos considera la Sala de Revisión que se ha menoscabado el derecho al debido proceso de la accionante en tanto que tratándose de una funcionaria titular de un derecho preferencial por encontrarse inscrita en carrera administrativa y adicionalmente cobijada con una protección laboral reforzada de origen constitucional, de conformidad con el procedimiento legal establecido para los casos de supresión de cargos de carrera administrativa, la administración ha debido indicarle además de las opciones de incorporación o de indemnización, la de la reincorporación." En consecuencia, se dispuso que la entidad adelantara el trámite previsto en las normas que regulan la materia, desde el momento en que el jefe de la unidad de personal debe comunicar por escrito al ex empleado, el derecho que le asiste de optar por la reincorporación a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, o a percibir la indemnización.

5.3.3 De otro lado, en la sentencia T-593 de 2006 [70] , este Tribunal precisó que en sede de tutela no procede el reintegro del empleado de carrera administrativa que haya omitido dar respuesta oportuna a la opción de reincorporación o indemnización:

"Como se evidencia, el Hospital Universitario San Jorge de la ciudad de Pereira le brindó la posibilidad a la accionante de optar por la reincorporación a un cargo equivalente al que venía desempeñando, en virtud de su condición de empleada de carrera administrativa. Sin embargo, la accionante no se pronunció al respecto, y aceptó la indemnización otorgada por el ente accionado.

Bajo el anterior derrotero, resulta claro que la accionante tenía la alternativa de permanecer en un cargo equivalente al que venía desempeñando, opción que le brindó el Hospital demandado, por lo que no deja de causar asombro que la actora pretenda ahora el reintegro laboral por vía de tutela, cuando pudo obtenerlo inmediatamente dado el ofrecimiento que le hiciera su empleador.

De modo que, en el caso que se examina, la Sala aprecia que la peticionaria (…) desestimó la posibilidad de ser reincorporada a un cargo equivalente al que venía desempeñando. Estas circunstancias hacen improcedente la tutela en el caso de Lucy de María Grisales Mejía. Por las anteriores razones la Sala confirmará la Sentencia de Segunda Instancia."
5.4 Por último, es preciso concluir que en concordancia con los fundamentos jurídicos expuestos en los acápites tres y cuatro de esta sentencia, los empelados públicos de carrera administrativa en situación de vulnerabilidad tienen derecho preferencial, frente a otros empleados también de carrera, a la incorporación y reincorporación laboral. Esto por cuanto (i) tienen la calidad de sujetos de especial protección constitucional; (ii) les asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho con mayores implicaciones que el simple derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera; y (iii) en virtud del derecho a la igualdad y el principio de solidaridad, tienen derecho a ser beneficiarios de medidas de discriminación positiva. En consecuencia, en caso de supresión y liquidación de la entidad, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los empelados públicos de carrera administrativa en situación de vulnerabilidad se traduce en el deber de la administración de garantizar, en primer lugar, su ubicación en otra entidad en un cargo igual o equivalente al cargo suprimido, mediante la respectiva comunicación a la Comisión Nacional del Servicio Civil de que trata las normas analizadas anteriormente; o en su defecto y como última alternativa, otorgar el reconocimiento y pago a su favor de la indemnización correspondiente.

5.5 Como corolario, el empleado público de carrera administrativa cuyo cargo ha sido suprimido como consecuencia de la liquidación de la entidad para la cual presta sus servicios, tiene derecho a la reincorporación a empleos iguales o equivalentes en otra entidad. En este sentido, con el fin de proteger el derecho al debido proceso administrativo, la entidad en liquidación debe informar a ex empleado sobre sus derechos, así como comunicar a la Comisión Nacional del

Servicio Civil la decisión de su ex empleado de optar por la reincorporación. De esta manera, la indemnización sólo procede cuando al vencimiento de los seis meses para ser reincorporado esto no hubiere sido posible. En todo caso, los empelados públicos de carrera administrativa en situación de vulnerabilidad tienen derecho preferencial, frente a otros empleados también de carrera, a la incorporación y reincorporación laboral.

6. Estudio del caso concreto 6.1 Con base en los fundamentos jurídicos desarrollados, en el presente caso corresponde a la Sala determinar si la decisión de Redehospital liquidada de retirar del servicio a Ana Goenaga Consuegra como consecuencia de la extinción jurídica de esa entidad, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, así como a la seguridad social, la vida digna y la protección "del retén social de una madre cabeza de familia." En tal sentido, esta Corporación deberá establecer si la accionante estaba amparada por la protección del denominado retén social, en consideración de sus padecimientos de salud y su presunta condición de madre cabeza.

Adicionalmente, la Sala deberá verificar si Redehospital liquidada vulneró el derecho fundamental de la accionante al debido proceso administrativo al omitir comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil su decisión de optar por la reincorporación laboral a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba en la entidad. Al respecto, la Corte deberá tener en cuenta que como resultado de dicha omisión, en aplicación de lo dispuesto para el efecto en la Ley 909 de 2004, Redehospital liquidada reconoció y pagó a favor de Ana Goenaga Consuegra la suma de $116.928.725 por concepto de indemnización.

6.2 De acuerdo con los antecedentes expuestos, se encuentra probado que mediante la Resolución Nº 4562 del 8 de mayo de 1995, la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribió a la accionante en el escalafón de la carrera administrativa.

Así mismo, se encuentra probado que el día 2 de enero de 2008 informó a Redehospital en liquidación, por ser su empleador, su condición de madre cabeza de familia a pesar de que se encuentra casada y dos de sus tres hijos son mayores de edad; y el día 3 de agosto de 2009, comunicó a esa misma entidad que de acuerdo con el diagnóstico de su médico tratante dado el 11 de junio de 2009, padece cáncer pulmonar.

También se encuentra probado que el 24 de diciembre de 2008, la Alcaldía de la ciudad de Barranquilla expidió el Decreto Nº 0883 mediante el cual ordenó la liquidación de Redehospital y designó como liquidador a Fiduprevisora S.A., proceso que culminó el día 22 de septiembre de 2009 y que tuvo como consecuencia el retiro del servicio de la accionante el 14 de octubre de 2009.

De otro lado, está probado que el 2 de octubre de 2009, en correspondencia con el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y la Resolución Nº 2210 del 21 de septiembre de 2009 expedida por Redehospital en liquidación, esta entidad le informó a la actora su derecho a "la reincorporación laboral a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización en los términos establecidos en la Ley." En este sentido, está probado que aunque el 19 de octubre y 11 de noviembre de 2009, la accionante comunicó a Redehospital liquidada y a la Alcaldía de Barranquilla su decisión de optar por la reincorporación laboral, esta entidad no transmitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil esa decisión.

Igualmente, se encuentra probado que como resultado de su retiro del servicio por la supresión de su cargo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005, en febrero de 2010 la actora recibió por concepto de indemnización la suma de $116.928.725.

Por último, está probado que en la actualidad, la actora se encuentra afiliada a Salud Vida EPS como beneficiaria del Régimen Subsidiado y que esta entidad le suministra la atención médica que requiere para la recuperación de su estado de salud.

6.3 En virtud de lo anterior y en aplicación de las consideraciones generales de esta sentencia, en primer lugar, en criterio de la Sala, la accionante no tiene la calidad de madre cabeza de familia. Esto por cuanto, no demostró que su cónyuge y

padre de sus hijos se encuentre ausente o padezca alguna incapacidad física, sensorial, síquica o moral, o su presencia resulte indispensable en el cuidado de su menor hijo. Así mismo, no demostró que sus dos hijos mayores de edad, no posean las condiciones necesarias para realizar una actividad productiva que les permita contribuir al sustento económico del núcleo familiar. Con base en estas precisiones, la Sala estima que a la actora no le asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada en calidad de madre cabeza de familia, durante el proceso de liquidación de Redehospital.

6.4 Por el contrario, a juicio de la Sala, aunque la accionante no tiene la calidad de madre cabeza de familia, sí tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud de sus serios padecimientos de salud (cáncer pulmonar y "limitación auditiva severa neurosensorial y bilateral") .

En efecto, como se indicó en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, en el marco de procesos de reestructuración de la administración, el trabajador con discapacidad o que padezca una seria y ostensible disminución de su salud, tiene derecho a permanecer en el cargo hasta el último acto de liquidación de la entidad, salvo que se configure una justa causa de despido y ésta sea verificada por la autoridad laboral correspondiente.

En este sentido, la Sala observa que Redehospital en liquidación sí adoptó medidas para proteger el derecho de la actora a la estabilidad laboral derivado de sus padecimientos de salud, habida cuenta que ésta permaneció en su cargo hasta el último acto de liquidación de la entidad -incluso casi un mes después-, pues éste se adelantó el 22 de septiembre de 2009 y de acuerdo con lo sostenido en el escrito de tutela, Redehospital liquidada le comunicó su retiro del servicio el 14 de octubre de 2009.

6.5 En consecuencia, se concluye que la decisión de Redehospital liquidada de retirar del servicio a Ana Goenaga Consuegra como resultado de la extinción jurídica de esa entidad, no vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, la vida digna y la protección "del retén social de una madre cabeza de familia", comoquiera que (i) no tiene la calidad de madre cabeza de familia; y (ii) la entidad protegió su derecho a la estabilidad laboral reforzada -derivado de sus graves padecimientos de salud-, pues permitió que conservara su cargo incluso casi un mes después de la liquidación definitiva de la entidad.

6.6 En este orden de ideas, la Sala encuentra que Redehospital en liquidación tampoco vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, pues aunque en la comunicación enviada el 2 de octubre de 2009 le informó que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005, debía manifestar dentro de los cinco días siguientes su intención de optar por la reincorporación a un cargo igual o equivalente, o por la indemnización, sólo hasta el 19 de octubre de 2009 ella indicó a la entidad su decisión de reincorporación.

6.7 De esta manera, en sentir de la Sala, Redehospital liquidada no vulneró el derecho fundamental de la accionante al debido proceso administrativo al omitir comunicar a la Comisión Nacional del Servicio Civil su decisión de optar por la reincorporación laboral a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba en la entidad, habida cuenta que la accionante le informó de manera extemporánea su deseo de ser reincorporada a otra entidad.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que en correspondencia con las normas analizadas en las consideraciones generales de esta sentencia, cuando el ex empleado no hubiere manifestado oportunamente su decisión de ser reincorporado, se entenderá que ha optado por la indemnización y corresponderá al jefe de la entidad reconocer y ordenar a su favor el pago de la indemnización a que tiene derecho. Por esto, la Sala estima que la indemnización pagada a la accionante en febrero de 2010 por Redehospital liquidada, es apenas el resultado natural de la aplicación de esas normas.

6.8 En virtud de lo expuesto, por estimar que Redehospital no vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso administrativo, la Corte confirmará el fallo adoptado el 12 de mayo de 2010 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 23 de

marzo de 2010 por el Juzgado Sexto Civil Municipal, mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Por último, esta Sala no pasa por alto que en la actualidad, la accionante está afiliada a Salud Vida como beneficiaria del Régimen Subsidiado, razón por la cual esa entidad le suministra la atención médica que requiere para la recuperación de su estado de salud. Así, en criterio de Sala, se hace innecesario proferir una orden en este sentido.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE :

Primero.- CONFIRMAR la decisión adoptada el día doce (12) de mayo de 2010 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Ana Elena Goenaga Consuegra contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la ESE Redehospital liquidada, con vinculación oficiosa de Caprecom IPS Barranquilla, Fiduprevisora S.A. y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] M.P. Álvaro Tafúr Galvis. [3] Esta posición también ha sido sostenida por esta Corporación en las sentencias T-518 de 2008, T-1219 de 2005 y T-1040 de 2001.

[4] Sentencias T-090 de 2006, T-1183 de 2005, T-1167 de 2005, T-1031 de 2005, T-1030 de 2005, T-1117 de 2005, T-866 de 2005, T-846 de 2005, T-773 de 2005, T-726 de 2005, T-664 de 2005, T-650 de 2005, T-641 de 2005, T-602 de 2005, T-583 de 2005, T-546 de 2005, T-493 de 2005, T-399 de 2005 y T-182 de 2005.

[5] M.P. Jaime Araújo Rentería [6] Este criterio ya había considerado por la Corte Constitucional en la sentencia T-1161 de 2004, M.P. Álvaro Tafúr Galvis:

“Sea lo primero señalar que la Administración Pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio, por lo tanto, se encuentra legitimada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exigen, en cumplimiento de los fines impuestos por el artículo 209 de la Constitución. Siendo ello así, la facultad de suprimir cargos públicos, inclusive los que corresponden a la carrera administrativa, por motivos de necesidades de servicio está debidamente autorizada por la Constitución Nacional. No obstante lo afirmado, cabe aclarar que dicha facultad no puede ejercerse de forma arbitraria o ilimitada, pues la propia Constitución en su artículo 25, establece la protección especial a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, así como el derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas, disposición que a su vez está en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior que señala que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores”, lo que impide entonces que, bajo la excusa de la reestructuración, liquidación, supresión, tecnificación o cambio de propietarios de las empresas, estos derechos se vean desconocidos o disminuidos.” Así mismo, se puede consultar la sentencia T-081 de 2005.

[7] Este criterio jurisprudencial fue reiterado posteriormente en la sentencia T-989 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que estudió el despido de varios servidores amparados por el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento.

[8] En aplicación de estos requisitos, mediante la sentencia T-231 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional denegó el amparo invocado por considerar que “No obstante que ahora se manifiesta que desde entonces tenía la condición de mujer cabeza de familia, lo cierto es que en su momento no invocó esa calidad, ni adelantó gestión alguna orientada a obtener la estabilidad laboral reforzada que la ley brindaba a las mujeres cabeza de familia. En esas condiciones, no cabe que, pasados casi dos años, se quiera hacer valer la condición de madre cabeza de familia que al momento de la desvinculación no se alegó, y que con carácter retroactivo se obtengan hoy los beneficios de una situación que debió ser acreditada a su tiempo. Por lo tanto, si la peticionaria afirma que su desvinculación se efectuó con desconocimiento de la protección otorgada por el retén social, debió reaccionar en defensa de los beneficios concedidos a las madres cabeza de familia, actitud que nunca asumió sino hasta pasados dos años después que había sido desvinculada y se le habían pagado los valores de su liquidación laboral.” Esta postura también fue reiterada en la sentencia T-593 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] El criterio jurisprudencial expuesto en relación con la procedibilidad de la acción de tutela cuando el servidor público amparado por el retén social ha recibido la indemnización por despido sin justa causa, permitió unificar el criterio de la Corte frente al tema. Así por ejemplo, en la sentencia T-876 de 2004 [9] , la Corte indicó:

“ Si se recibe el pago de una indemnización como consecuencia del proceso de reestructuración, no es procedente la acción de tutela, pues en cierta medida recibir esta suma de dinero, aminora los efectos negativos que pueda tener la decisión de suspender unilateralmente un contrato de trabajo.

Sólo si se demuestra que el trabajador retirado de una empresa no recibió el pago de la indemnización compensatoria se considerará que existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela.” Por el contrario, en la sentencia T-925 de 2004 [9] , esta Corporación indicó que de aceptarse la postura según la cual la indemnización desvirtúa el perjuicio irremediable, “En nada quedaría la especial protección debida a las madres cabeza de familia y a sus hijos menores”.

Por eso, en la aludida sentencia la Corte ordenó el reintegro de las accionantes a la empresa en liquidación, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del despido hasta la fecha de su reincorporación, y facilidades de pago que garantizaran la restitución de la indemnización reconocida a su favor.

[10] Sentencia SU-389 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería. Este criterio fue reiterado entre otras, en la sentencia T-206 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

[11] Sentencias T-001 de 2010, T-178 de 2009, T-089 de 2009, T-014 de 2007, T-1031 de 2006, T-791 de 2006, T-538 de 2006, T-356 de 2006, T-306 de 2006, T-285 de 2006, T-1037 de 2005, T-1030 de 2005, SU-389 de 2005 y SU-388 de 2005.

[12] En efecto, en la sentencia T-014 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, se precisó: “En el caso que ahora ocupa a esta Sala de Revisión, tuvo lugar un proceso de reestructuración administrativa en el que se suprimieron totalmente algunos de los cargos y funciones que antes hacían parte de la planta global de personal. Lo anterior implica que en la actualidad hay una imposibilidad fáctica y jurídica de reintegrar a quienes los ocuparan antes de tal proceso y que la única posibilidad sería ordenar al municipio crear nuevamente los cargos suprimidos, en desmedro de la autonomía de la cual fue dotado y con un eventual perjuicio para sus finanzas. (…) Así, una vez culminado el proceso liquidatorio y extinguida jurídicamente la entidad, la protección laboral reforzada no puede ser aplicada, dado que la persona jurídica a quien corresponde materializarla ha dejado de existir.” [13] Al respecto, en la sentencia T-587 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, se concluyó:

“siendo evidente que el límite temporal impuesto para los sujetos que se encontraban amparados por el retén social, dentro de los cuales se encontraban las actoras, ya se terminó por haberse extinguido la empresa Telecom - en

liquidación -, la acción de tutela es improcedente. Por tanto, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, confirmará el fallo de fecha 7 de noviembre de 2006, proferido por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la protección de los derechos invocados por las actoras a través de apoderado judicial." [14] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[15] Sobre el particular, en la sentencia T-645 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se indicó: "En suma, el retén social se expresa en una garantía de estabilidad laboral para determinadas personas que se encuentren bajo ciertos supuestos. Sin embargo, la misma no es absoluta. Por lo tanto, la protección laboral que acarrea el mencionado retén tiene una vigencia temporal que va hasta la terminación de la existencia jurídica de la empresa, pues la estabilidad laboral supone la posibilidad jurídica y fáctica de llevarse a cabo. Así las cosas, terminado el proceso liquidatorio, también concluye el denominado retén social." [16] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[17] Sentencia SU-389 de 2005. [18] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [19] Igual posición fue aplicada en la sentencia T-538 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[20] M.P. Humberto Sierra Porto. [21] M.P. Jaime Araújo Rentería. [22] Sobre el particular, en la sentencia T-993 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte aclaró:

"el Plan de Renovación de la Administración Pública y la aplicación del retén social es una medida que tuvo vigencia hasta el 24 de julio de 2007 cuando expiró la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006." [23] Entre muchas otras, se puede consultar las sentencias T-494 de 2010, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-862 de 2009, T-833 de 2009, T-645 de 2009, T-1052 de 2007, T-1045 de 2007, T-014 de 2007, T-971 de 2006, T-593 de 2006, T-232 de 2006, T-1310 de 2005, T-773 de 2005, T-768 de 2005 y T-752 de 2005.

[24] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [25] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [26] Entre otras, ver las sentencias T-353 de 2010, T-606 de 2009, T-090 de 2006 y T-081 de 2005.

[27] Sentencia T-862 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [28] M.P. Mauricio González Cuervo. [29] Ver Sentencia T-384/07 y Sentencia T-410/07, entre otras.

[30] Ver Sentencias T-1161/04, T-1323/05, T-081/06, T-156/06, T-257/06, T-245/07, T-279/07, T-410/07, T-270/08, entre otras. [31] M.P. Jorge Iván Palacio.

[32] Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [33] Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-833 de 2009, T-827 de 2009, T-724 de 2009, T-953 de 2008, T-587 de 2008, T-357 de 2008, T-211 de 2008, T-014 de 2007, T-1080 de 2006, T-1050 de 2006, T-593 de 2006, T-592 de 2006, T-556 de 2006, T-478 de 2006, T-356 de 2006, T-303 de 2006, T-231 de 2006, T-166 de 2006, T-090 de 2006, T-1183 de 2005, T-1117 de 2005, T-1037 de 2005, T-866 de 2005, T-846 de 2005, T-834 de 2005, T-773 de 2005, T-664 de 2005, T-641 de 2005, T-583 de 2005, T-546 de 2005, T-493 de 2005, T-399 de 2005, T-085 de 2005 y T-081 de 2005.

[34] Al respecto, en la sentencia T-1080 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se explicó: "la especial protección constitucional establecida a favor de este grupo y las acciones afirmativas que en desarrollo de dicho mandato adopte el legislador, pretenden apoyar a la mujer a soportar la carga que por razones sociales, culturales e históricas ha tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Además y de manera primordial, buscan preservar condiciones de vida digna a los menores y a las personas en estado de debilidad manifiesta que se encuentran a cargo de la mujer cabeza de familia.

|| 4.2 Ahora bien, por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera especial la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las

acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que amparen la estabilidad en el empleo de la madre y que garanticen que, de manera continuada, la mujer que se encuentra en esta situación pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella." [35] M.P. Álvaro Tafúr Galvis. Sobre este punto, en la misma sentencia se indicó:

" Es claro entonces que las medidas de protección establecidas para la mujer cabeza de familia guardan estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños que, por lo demás, como lo señala claramente el artículo 44 superior, prevalecen sobre los derechos de los demás." Argumentos similares fueron presentados por la Corte en la sentencia T-162 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio que a su vez reiteró lo referido en la sentencia C-1039 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil: " La Corte , en la sentencia C-1039 de 2003 precisó que en este caso "más allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños" , razón por la cual declaró la exequibilidad condicionada de la expresión "las madres" del artículo 12 precitado, "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".

[36] M.P. Jaime Araújo Rentería. [37] Véanse entre otras, las sentencias T-200 de 2006, T-090 de 2006, T-1310 de 2005 y T-1183 de 2005. [38] M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

[39] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [40] Sobre este punto, en la sentencia T-646 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se indicó que los padres y madres cabeza de familia que convivan con su cónyuge o compañero(a), a fin de acreditar esa calidad, deben demostrar que éste (i) se encuentra incapacitado física, mental o moralmente; (ii) es de la tercera edad; o (iii) que su presencia resulta totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran su presencia.

[41] Con base en este criterio jurisprudencial, en la sentencia T-242 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte negó la protección constitucional solicitada al constatar que el accionante no demostró que tenía bajo su cuidado la responsabilidad exclusiva del cuidado de sus hijos menores:

"En ese sentido, al igual que las madres cabeza de familia, los padres deben demostrar que aún cuando tengan a su cargo hijos menores de edad, no cuentan con otra alternativa económica y además, si su estado civil es el de casados o conviven en unión libre, se hace necesario que su cónyuge o compañera permanente se encuentre ausente o padezca alguna incapacidad física, sensorial, síquica o moral, o su presencia resulte indispensable en el cuidado de hijos menores enfermos o discapacitados . || Así las cosas, si bien el tutelante tiene hijos menores de edad, no demuestra la inexistencia de una alternativa económica y "…que se trate de una persona que tiene el cuidado y manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre" .

En el expediente se observa que su estado civil es el de casado y en ningún momento acredita que la falta de trabajo de su esposa obedezca a una de las razones especificadas en la sentencia." (Negrilla fuera del texto).

[42] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [43] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [44] Sentencias T-554 de 2009, T-337 de 2009, T-992 de 2008, T-976 de 2008, T-953 de 2008, T-1083 de 2007, T-661 de 2006, T-626 de 2006, T-530 de 2005, T-309 de 2005 y T-689 de 2004.

[45] Sobre el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la sentencia T-962 de 2008, la Corte señaló : "Al respecto, la Corporación ha precisado que a la luz de la Constitución Política y las normas que regulan la materia, en el marco del derecho fundamental al trabajo, a los disminuidos físicos les asiste tres derechos esenciales: (i) tener las

mimas oportunidades para acceder a un empleo y gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución del contrato de trabajo (Sentencia T-513 de 2006, M.P. Álvaro Tafúr Gálvis) ; (ii) permanecer en él mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación (Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafúr Gálvis) ;

y (iii) desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia (Sentencias T-504 de 2008 y T-1040 de 2001).” [46] Sentencia T-263 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] M.P. Álvaro Tafúr Galvis. [48] En esta oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo"

, contenida en el inciso 1°. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Igualmente, declaró la exequibilidad del inciso 2° del mismo artículo, “ bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.” [49] En la sentencia T-513 de 2006, M.P. Álvaro Tafúr Galvis, la Corte concedió la tutela interpuesta por una trabajadora del la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá, quien a pesar de padecer el Mal de Chagas, fue despedida de su trabajo por estructuración de la entidad. En su decisión, al verificar la violación del derecho fundamental de la accionante a la estabilidad laboral reforzada, en razón a la disminución de su estado de salud, la Corte ordenó:

“En consecuencia la E.S.E. accionada i) en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión dispondrá lo conducente para que la actora sea valorada y asistida médicamente, dentro del estricto término que los procedimientos médicos así lo indiquen; ii) conocida la valoración, decidirá, en las 48 horas siguientes, sobre la adecuación de las condiciones de trabajo, la reubicación o la desvinculación de la actora del cargo que ocupaba el 31 de enero de 2005, para lo cual solicitará la intervención dispuesta en el artículo 26 de la Ley 367 de 1997 e iniciará los trámites para que la señora Figueroa Barón sea valorada con miras a que le sea reconocida la pensión correspondiente, de ser ello necesario; y iii) adelantará, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, las gestiones dirigidas a que la actora reciba el “equivalente a ciento ochenta días del salario”, a título de indemnización, de conformidad con la misma disposición.” [50] Este criterio encuentra respaldo en lo previsto en el numeral 1° del artículo 1° del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 82 de 1988:

“A los efectos del presente convenio, se entiende por "persona inválida" toda personas cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.” [51] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[52] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003, reglamentario de la Ley 790 de 2002, para hacer efectivo el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en el caso de las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, se debía adelantar los siguientes trámites según la circunstancia particular:

“b) Personas con limitación visual o auditiva: los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas; || c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de

estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;" En consideración de estas disposiciones, en la sentencia T-1031 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte concluyó:

" 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." Adicionalmente, se puede consultar la sentencia T-726 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se sostuvo:

"La determinación en la norma de unas especificidades para poder acceder al "retén social" como discapacitado y el reconocimiento de la entidad de esa condición mediante certificaciones hace que exista un universo de personas claramente determinable e identificado a las que se les ha aplicado la limitación temporal a la estabilidad reforzada comprendida para el denominado "retén social". A ese universo pertenecen los seis ex trabajadores de TELECOM que hicieron la solicitud de que la Corte valorara si procedía extender los efectos del presente fallo, al igual que lo hizo la Corte en la SU-388 de 2005 para el grupo de madres cabeza de familia. Ellos habían sido reconocidos expresamente por la entidad como personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas amparados en el denominado "retén social" mediante certificación que también fue adjuntada y fueron despedidos de la empresa después del 31 de enero de 2004. || Como en la revisión del caso se encuentra que existe un universo de personas claramente determinable que se encuentran en la misma situación que el tutelante de la presente acción, y en aras de la protección del derecho a la igualdad como se hizo en la sentencia SU-388 de 200 5, los efectos del presente fallo deberán hacerse extensivos a los ex trabajadores de Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM- en liquidación siempre que 1) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad; 2) hayan acreditado mediante valoración de la E.P.S. correspondiente su condición de personas con limitación física, mental, visual o auditiva y, además, TELECOM hubiere reconocido dicha calidad expidiendo las certificaciones correspondientes antes del 31 de enero de 2004; 3) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, 4) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en cualquier caso hubieren sido resueltos desfavorablemente".

[53] Ver sentencia T-513 de 2006, M.P. Álvaro Tafúr Galvis. [54] Sentencias T-1167 de 2007, T-1038 de 2007, T-206 de 2006, T, 602 de 2005 y T-792 de 2004.

[55] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [56] Sentencia T-513 de 2006, M.P. Álvaro Tafúr Galvis. [57] Sentencia T-300 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[58] Mediante la sentencia C-431 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "carrera administrativa" contenida en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, con base en el cargo según el cual esa expresión constituye una violación del derecho a la igualdad, comoquiera que impide que los trabajadores al servicio de la administración no inscritos en carrera accedan a la incorporación, reincorporación e indemnización. Así, la Corporación concluyó:

“La disposición acusada desarrolla, en lo que le atañe, los fines sociales previstos en los artículos en los artículos 2º, artículos 40 (numeral 7) y 99 de la Constitución Política y resulta ser aplicación directa del mandato contemplado en el artículo 125 Superior pues contribuye a que se consolide el Régimen de Carrera Administrativa a la vez que no desconoce principio de igualdad alguno por cuanto: (i) el tratamiento diferenciado está plenamente justificado desde el punto de vista constitucional; (ii) recae sobre grupos diferentes de empleados o servidores públicos, a saber, aquellos inscritos en el régimen de carrera administrativa y los que no lo están; (iii) no trae consigo la desprotección de los empleados que desempeñan de manera provisional un cargo de carrera quienes gozan de una protección intermedia en los términos en que ha definido tal protección la jurisprudencia constitucional. En suma, el precepto contemplado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no establece diferenciaciones injustificadas que vulneren el derecho a la igualdad por lo que la Corte declarará exequible la expresión “carrera administrativa” contemplada en dicho artículo.” [59] En igual sentido, el artículo 87 del Decreto 1227 de 2005 dispone:

“ Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. || Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo. || De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera. || PARÁGRAFO. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.” [60] Al respecto, se debe tener en cuenta que en consideración de los literales e) y f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, “En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: (…) e) Conformar, organizar y manejar el (…) Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados (…); || f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;” .

[61] L os literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 prevén que la comisión de personal de la entidad tiene entre sus funciones:

“d) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos; || e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos;”.

[62] En la sentencia C-318 de 2006, M.P. Álvaro Tafúr Galvis, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al constatar que no resulta contrario al artículo 150-10 de la Constitución.

[63] En atención a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, la reincorporación está condicionada al siguiente orden: 28.1.1 En la entidad en la cual venía prestando el servicio.|| 28.1.2 En la entidad o entidades que asuman

las funciones del empleo suprimido.|| 28.1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.|| 28.1.4 En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.|| 28.1.5 La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

[64] Artículo 1° del Decreto 1746 de 2006 “Por el cual se modifica el Decreto 1227 de 2005”. [65] Sentencias T-078 de 2009, T-1211 de 2008, T-758 de 2008, T-587 de 2008, T-574 de 2007, T-1080 de 2006, T-700 de 2006, T-593 de 2006, SU-388 de 2005 y T-512 de 2001.

[66] Sentencia C-370 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [67] M.P. Humberto Sierra Porto. [68] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [69] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[70] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.