

Sentencia T-078-09

Referencia: expediente T-2.043.327

Magistrada Ponente:

Dr. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aracataca, Magdalena, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por los señores José Ignacio Pertuz Molina, Carlos Arturo González García, Diego Díaz Rodríguez, Heriberto Serrano Torne, Daniel Iriarte Escamilla, Edgar Vega Lara, Karen Duran Palma y Senen Enrique Martínez Medina contra el municipio de Aracataca, Magdalena.

### I. ANTECEDENTES.

Los actores, actuando en nombre propio, instauran acción de tutela contra el municipio de Aracataca, por considerar que éste les ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y debido proceso, al reestructurar la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Aracataca E.S.P., ordenando, además, la supresión de los cargos en el área en que ellos se desempeñaban. Sustentan su demanda en los siguientes

#### 1.- Hechos.

Los accionantes manifiestan que el 20 de diciembre de 2007, el Alcalde municipal de Aracataca, en uso de las facultades conferidas por el Concejo Municipal mediante Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2007, expidió el decreto 107 de 2007, ordenando en su parte

resolutiva, la supresión de la Empresa Industrial y Comercial del Estado denominada Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Aracataca, a partir del 21 de diciembre de 2007 y, como consecuencia, la supresión de los cargos de la planta de personal encargada de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Señalan que el citado acto administrativo no contempla indemnización alguna a los trabajadores que resultaron perjudicados con la medida, ni se establece qué entidad es competente para el pago de salarios y prestaciones que les adeudan. Además exponen que “ese mismo Decreto, no señala si se va a presentar la sustitución patronal o no, ya que de él se desprende que van a entregar la empresa de Acueducto y Alcantarillado a un operador distinto, pero por ninguna parte el aludido decreto se preocupó por a situación en que quedamos todos y cada uno de los trabajadores de la empresa; ya que de los salarios allí devengados derivamos nuestro sustento y el de la familia que está compuesta por hijos menores, en edad escolar”.

Consideran que con la expedición del decreto 107 de 2007, se vulneran sus derechos al trabajo, por no tener en cuenta la situación a la que quedaban expuestos al suprimir su única fuente de ingresos, afectándose también su mínimo vital, lo que los coloca en un grave estado de indefensión. Manifiestan que el debido proceso también se viola con el citado acto administrativo, toda vez que el Alcalde asumió funciones que le competen a la Superintendencia de Servicios Públicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 numeral 8 de la Ley 142 de 1994, actuando además de manera contraria a lo consagrado en los estatutos de la empresa.

Afirman que acuden a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que al suprimir la empresa quedarían “sin trabajo, sin salarios y sin una indemnización de acuerdo al tiempo servido”.

Por último, solicitan se ordene la suspensión del decreto 107 de diciembre de 2007, hasta tanto no sea resuelta su legalidad por la jurisdicción competente.

2.- Trámite procesal.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Aracataca, mediante auto de fecha 31 de marzo de 2008, avocó el conocimiento de la presente acción y dispuso que la misma fuera

comunicada al Municipio accionado, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa, entidad que emitió respuesta en los términos que se exponen a continuación.

### 3.- Contestación de la entidad accionada.

Afirma que la Empresa de Servicios Públicos, es un ente descentralizado del orden municipal que desarrolla actividades de naturaleza industrial y comercial, de acuerdo con las reglas del derecho privado. Igualmente que dicha empresa, posee autonomía financiera razón por la cual el municipio no es responsable de asumir su pasivo laboral, así como lo correspondiente a la liquidación de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral.

### 4.- Pruebas.

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

\* Copia del decreto No. 107 del 12 de Diciembre de 2007 (folios 6 al 10).

\* Copia del Acuerdo No. 07 del 13 de febrero de 2007 (folios 11 al 13).

\* Copia de la Resolución No. 003 de 1998 (folios 14 al 37).

\* Copia de listado de beneficiarios afiliados al municipio de Aracataca (folios 38 al 45).

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

### 1.- Decisión de instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Aracataca, Magdalena, mediante sentencia de abril 14

de 2008, tuteló los derechos invocados por los señores José Ignacio Pertuz Molina, Carlos Arturo González García, Diego Díaz Rodríguez, Heriberto Serrano Torne, Daniel Iriarte Escamilla, Edgar Vega Lara, Karen Duran Palma y Senen Enrique Martínez Medina. En esta providencia, se ordenó al Alcalde Municipal de Aracataca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión, inaplicara el decreto 107 de 2007, hasta tanto la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidiera sobre la legalidad de dicho acto.

Consideró el despacho, que de los hechos expuestos, se advertía la “inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para los trabajadores y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1.- Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

#### 2.- Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. Los actores a través de la presente acción de tutela, invocan la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y mínimo vital, de manera transitoria a fin de evitar un perjuicio irremediable tanto a ellos como a sus familias. En consecuencia solicitan se ordene la inaplicación del decreto 107 de diciembre 20 de 2007, proferido por la Alcaldía Municipal de Aracataca, por medio del cual se ordenó la restructuración de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Aracataca E.S.P., en lo que respecta a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

Lo anterior debido a que al suprimir dichas funciones de la empresa, los actores quedarían en condiciones de desprotección, lo que no les permitiría satisfacer sus necesidades mínimas y las de sus familias.

2.2. El juez de instancia en tutela concedió el amparo al estimar que en el asunto bajo estudio estaban dadas las exigencias jurisprudenciales para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, por tanto, ordenó al alcalde del municipio en cita la inaplicación del decreto 107 de 2007, hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidiera acerca de la legalidad del citado acto.

2.3. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a esta Sala establecer si en el presente caso la alcaldía municipal de Aracataca, al expedir el decreto 107 del 20 de diciembre de 2007, por medio del cual ordenó la restructuración de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Aracataca E.S.P., vulneró los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y mínimo vital, de los accionantes.

Sin embargo, tal planteamiento exige establecer de manera preliminar, si la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Para resolver este aspecto, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia relativa a la improcedencia de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial y aún existiendo éste, (ii) cuales son requisitos para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable que haga legítima la procedencia de ésta como mecanismo transitorio.

3. Procedibilidad excepcional de la acción tutela contra actos administrativos.  
Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados<sup>1</sup>. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º numeral 1, del decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional<sup>2</sup> para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1222 de 2001 reiteró:

“...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

“Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental<sup>3</sup>”.

Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar

a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se dijo:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Adicionalmente esta Corte ha señalado, que cuando la pretensión de quien ha sido retirado del servicio es lograr su reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa respectiva. Es por ello que se ha reiterado que la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio es excepcional, para lo cual es necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.<sup>4</sup> Al respecto, en sentencia T-343 de 20015, se indicó lo siguiente:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc..) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el

daño.”

De manera adicional, en lo que respecta a este mecanismo de defensa, la Corte ha establecido criterios de análisis para la procedibilidad de la acción de tutela:

“La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto.”

En este punto cabe advertir que la acción de tutela tampoco procede para el reintegro de servidores públicos desvinculados por acto administrativo. En este sentido en la Sentencia SU-250 de 1998 la Corte afirmó que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo”<sup>6</sup>, siendo procedente sólo en aquellos casos que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Así pues, a manera de conclusión, la Sala debe insistir en que como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

### 3.2. Perjuicio irremediable.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable<sup>7</sup>. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la

protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”<sup>8</sup>

En otro aparte jurisprudencial, esta Sala de Revisión, a través de la sentencia T-634 de 2006, conceptualizó de perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (sentencia T-1316 de 2001).”

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Bajo el parámetro señalado, la jurisprudencia de esta Corporación también ha sido

reiterativa, al señalar que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos adquiere una menor intensidad en relación con los sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental, como ocurre por ejemplo con personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc.<sup>9</sup>

### 3.3. El perjuicio irremediable en procesos de reestructuración administrativa.

3.3.1. De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, en donde el aparato estatal debe estar diseñado dentro de criterios de mérito y eficiencia, lo que lo faculta para crear, modificar, suprimir y reorganizar 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 exige.

Estas operaciones de diseño institucional, que se originan en el comportamiento de las variables macroeconómicas, en los cambios sociales, y en la necesidad de reducir el gasto fiscal, se ajustan a la Constitución<sup>10</sup>, en la medida en que la eficiencia en el manejo económico de la función pública es un presupuesto necesario para el cumplimiento adecuado de los fines del Estado (artículo 2, C.P.), la efectividad de los derechos fundamentales (arts. 2 y 4 C.P.), y la prestación eficiente de los servicios públicos (artículo 365 C.P.) Por ello, el Estado realiza procesos de adaptación en sus estructuras que, en ocasiones, involucran modificaciones en las plantas de personal.

En lo que respecta a la potestad de reestructuración administrativa esta Corte ha señalado parámetros claros bajo los cuales se debe regir dicha situación. Sobre el particular ha indicado que la estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Ello atendiendo a las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, los factores económicos, aspectos éstos que entre otras muchas razones hacen necesaria la reestructuración de las entidades públicas.

Sobre el particular es preciso tener en cuenta, que cada vez que se adelantan procesos de reestructuración del Estado, sus efectos repercuten de un lado, en la comunidad

beneficiaria o receptora de los servicios prestados en desarrollo de una función administrativa, y, de otro, en sus propios trabajadores, quienes son los directamente afectados con la medida. Por lo tanto, en uno u otro caso, la reestructuración deberá hacerse respetando la Constitución y los derechos fundamentales de los sujetos involucrados. Por ello la Corte ha advertido que la potestad de reestructuración con que cuenta la administración a nivel territorial, no debe ser entendida de manera absoluta, por cuanto debe ejercerse dentro de los límites y parámetros de la Constitución y de la ley<sup>11</sup>, dentro de los cuales se encuentra el respeto a los derechos fundamentales. En este sentido la sentencia T-014 de 2007<sup>12</sup> explicó:

“la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta por cuanto se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual ha llevado a concluir que ‘la potestad impositiva de las entidades territoriales no es autónoma sino subordinada a la ley’<sup>13</sup>. La doctrina constitucional ha sostenido, pues, que, en virtud del modelo de República unitaria establecido por la Constitución de 1991, la autonomía reconocida a los entes territoriales en Colombia es relativa y, en ningún caso puede rebasar los límites que le imponen la Constitución y la ley. Así lo ha expresado esta Corporación:

‘La autonomía de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Carta Política y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado social de derecho constituido en forma de República unitaria. Es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos, sino por el contrario, de carácter relativo. De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.’<sup>14</sup>

Se sigue de lo anterior, entonces, que el legislador es competente para intervenir en el ámbito de la autonomía de los entes territoriales, sin afectar -claro está- el núcleo

esencial de tal autonomía, en tanto elemento que les permite ejercer las funciones de autogobierno y autogestión<sup>15</sup>. Con todo, esta intervención debe estar justificada en razones que atiendan el interés general de la Nación. Así, el legislador puede tomar medidas para armonizar el principio de unidad económica con el de autonomía de las entidades territoriales ‘facultad que se justifica para articular los niveles nacional y territorial, con el fin de evitar una situación de anarquía institucional.’<sup>16</sup>”

Conforme a lo establecido, las entidades estatales cuentan con la potestad de reestructuración de sus entes administrativos, sin embargo, tal facultad no puede ejercerse de manera arbitraria e ilimitada, pues la Constitución Política, consagra 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.

Sobre este punto la Corte ha señalado en varias de sus sentencias<sup>17</sup>, que al interior de tales procesos se deben respetar y proteger los derechos de los trabajadores. En la sentencia C-209 de 1997<sup>18</sup>, la Corporación fijó su posición en los siguientes términos:

“Como se ha establecido por esta Corporación, el señalamiento de las políticas administrativas o económicas del Estado desarrollan el ordenamiento jurídico constitucional, siempre y cuando, con las mismas se protejan los bienes y derechos consagrados en la Carta Política y garanticen la igualdad de oportunidades de los ciudadanos, la libertad de empresa y el derecho al trabajo y otros derechos fundamentales, de los mismos, que forman parte del orden público constitucional.

En desarrollo de dichas políticas el proceso de modernización del Estado colombiano persigue mejorar la eficiencia de las actividades adelantadas por los entes públicos en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C.P., art.2o.). Dichos procesos, en su mayoría, han sido analizados por esta Corporación, la cual desde el punto de vista de la incidencia de los mismos en las condiciones laborales de los trabajadores, ha señalado que reflejan los principios y valores constitucionales en cuanto aseguren el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y las garantías y derechos adquiridos por los trabajadores.<sup>19</sup>

Es así como, el Estado, para cumplir con sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración del desempeño de las entidades que la conforman, a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc, y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente. Lo anterior se confirma con el carácter instrumental que tiene aquella frente a las políticas de gobierno, en lo relacionado con la ordenación y racionalización de la prestación de las funciones de responsabilidad del Ejecutivo, dentro de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58).<sup>20</sup>

En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.”

Sobre el particular esta Corporación ha indicado que, a pesar de que con la reestructuración se persigan fines constitucionalmente legítimos, estos procesos tienen una incidencia social de cara a aquellos servidores públicos que ven truncada su esperanza de estabilidad laboral, frente a las necesidades de optimización en la estructura estatal.

Por ello, la Corte ha establecido que, aún aceptando la prevalencia del interés general en la supresión de cargos en las entidades estatales, el principio de equilibrio en las cargas

públicas, genera la necesidad de reparar el daño causado a los empleados que no tienen el deber de renunciar, aún en procura de proteger el interés general, a sus derechos laborales, trascendentales en el marco del Estado social de derecho<sup>21</sup>. Por tanto, el Estado debe prever el establecimiento de indemnizaciones para quienes se vean afectados por los procesos de reducción de costos al interior del Estado. Así, en sentencia C-209 de 1998<sup>22</sup>, la Corte precisó:

“(...) la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58).

En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social”<sup>23</sup>.

En la sentencia C-880 de 2003<sup>24</sup>, la Corte reiteró que la estabilidad laboral de los servidores públicos, a pesar de ser una expresión de los derechos laborales (artículo 53 C.P.), y de la función pública, en los términos del artículo 125 de la Carta, no es un derecho absoluto, de manera que su protección se logra, en principio, estableciendo una reparación adecuada para los funcionarios que se vean afectados por procesos de reestructuración administrativa:

“(...) en el evento que sea necesaria la privación de esos derechos [laborales] en aras del interés público, resulta indispensable su indemnización para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar

prevalencia al interés general”<sup>25</sup>

Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo”<sup>26</sup>), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto la incorporación del trabajador en otras instituciones del Estado, si fuere posible, o el pago de indemnizaciones, que por lo demás constituyen la forma tradicional de minimizar el daño causado, “para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general”.<sup>27</sup>

Existe, sin embargo, un grupo de empleados que pueden verse perjudicados de forma especialmente significativa por la supresión de cargos. Se trata de sujetos que se encuentran en una situación vulnerable en el escenario del mercado laboral. Por ello, tanto la Constitución Política como la jurisprudencia constitucional 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 constitución impuso al Estado para su protección<sup>28</sup>. Entre estos sujetos se encuentran los discapacitados, las mujeres embarazadas, las personas que acarician una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión, y las madres y padres cabeza de familia.

3.3.2. Perjuicio irremediable en procesos de reestructuración administrativa, frente a los sujetos de especial protección constitucional.

El artículo 13 de la Carta Política estableció la obligación del Estado de procurar la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas en favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a aquellas personas en circunstancias de manifiesta debilidad<sup>29</sup>. Pues bien, uno de los instrumentos tendientes a lograr el cumplimiento de este imperativo constitucional en el Estado Social de Derecho son las acciones afirmativas, cuya implementación, en primer lugar, corresponde al legislador. Al respecto, es abundante la jurisprudencia de esta Corporación<sup>30</sup>.

“Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.”<sup>31</sup>

Con todo, las medidas afirmativas buscan otorgar una protección a aquellas personas que se encuentran en condiciones de desigualdad y manifiesta debilidad, o que históricamente han sido discriminadas; situaciones éstas que el Estado Social de Derecho debe mitigar<sup>32</sup>. Así, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política, se ha otorgado especial protección a madres y padres cabeza de familia, pre-pensionados y aquellas personas con limitación física, mental, visual o auditiva.

En ese sentido, los programas de renovación o modernización de la administración pública persiguen una mejora en la eficiencia de las labores adelantadas por las entidades públicas con la finalidad de optimizar la prestación de los servicios necesarios en el cumplimiento de los fines del Estado; no obstante, tal situación debe propender por causar el menor daño posible a las personas que se encuentren en una situación especial de protección, que exija por parte del Estado un amparo adicional a sus derechos, por ello, si se desconocieran tales prerrogativas la acción de tutela se edificaría como procedente para proteger los derechos de ese grupo especial de personas.

En lo que respecta a los sujetos de especial protección frente al retiro del servicio en

asuntos de reestructuración administrativa, la sentencia SU-388 de 200533 sentó unos parámetros para determinar la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en que se procura la protección por desconocimiento del retén social consagrado en la ley 790 de 200234. Dichos requisitos fueron sintetizados en la sentencia T-200 de 2006. Al respecto se dijo:

“a. En primer lugar, la Corte indicó que para el caso de personas beneficiarias del retén social, la acción de tutela es un mecanismo idóneo de defensa pues, frente a la transitoriedad del proceso de liquidación de las empresas de las que fueron desvinculadas, ninguna otra acción judicial se ofrece como alternativa idónea para amparar la integridad de sus derechos fundamentales.

b. Que lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta la situación de indefensión de las personas beneficiarias de las medidas del retén social y el hecho de que, por su condición, la Constitución les ofrece trato privilegiado.

c. En tercer lugar, la Corte enfatizó que la forma de conservar la plena integridad de los derechos fundamentales de los servidores públicos era el reintegro y la pérdida de eficacia de las indemnizaciones reconocidas. De hecho, 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’.

d. Por lo anterior, en la resolución de los casos en que la tutela fue concedida, la Corte ordenó compensar la indemnización con los emolumentos dejados de percibir por los trabajadores desvinculados.

En las condiciones descritas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2005, es claro entonces que la acción de tutela se erige como mecanismo eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales de trabajadores que fueron desvinculados de empresas estatales en reestructuración o liquidación en desconocimiento de las normas sobre retén social instauradas por la Ley 790 de 2002.

Las previsiones anteriores sirven responden a los argumentos según los cuales, el hecho de que los demandantes de tutela hayan entablado acciones ordinarias o contencioso

administrativas para obtener el reintegro constituye causal de improcedencia de la acción de tutela. De lo afirmado por la Corte en la Sentencia SU-388 de 2005 se deduce que, por el contrario, la vía idónea para obtener el reintegro cuando se trata de sujetos de especial protección es la acción del artículo 86 constitucional.”

Sobre el aspecto desarrollado, la citada sentencia SU-388 de 2005, precisó:

“Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo”<sup>35</sup>), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos Superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.”

Adicionalmente en la sentencia T-593 de 2006<sup>36</sup>, se advirtió que ante la existencia, en procesos de reestructuración, los sujetos de especial protección deben estar cubiertos por alternativas adicionales en comparación con los demás trabajadores que se vean afectados con las medidas reestructurativas. En este sentido se expresó:

“En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan...”

Así pues, si en una actuación desplegada por la Administración Pública en los procesos de reestructuración del Estado no se respetan los mandatos constitucionales y legales establecidos para tal fin, es posible que con su proceder se vulneren derechos fundamentales que sean susceptibles de ser protegidos en sede de tutela. Por ello,

resulta pertinente advertir, que en los procesos de reestructuración administrativa que impliquen supresión de cargos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular. Al respecto cabe advertir, que las personas que cumplan con los requisitos para ser beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada, deben comunicar su situación al empleador, de tal manera que dicha protección pueda hacerse efectiva cuando éste pone en ejecución el proceso de reestructuración.

4. Inexistencia de un perjuicio irremediable en el asunto bajo examen.

4.1. Los accionantes pretenden la protección de sus derechos fundamentales a través de la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual sustentan en que ante la reestructuración de la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Aracataca, se suprimiría la planta de personal de la empresa encargada de desarrollar lo concerniente al servicio de acueducto y alcantarillado en el citado municipio, hecho éste, que los dejaría sin trabajo y sin una indemnización por sus servicios prestados, atendiendo a que en el acto administrativo que se ordenó la reestructuración no se estableció con claridad lo concerniente a sus derechos laborales.

Frente a lo expuesto, queda claro que los actores parten de la base de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, como son las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, las que además pueden ser acompañadas de la solicitud de la suspensión del acto que se controvierte, como medida provisional<sup>37</sup>.

En consecuencia y ante la situación descrita corresponde analizar la posible existencia del perjuicio irremediable alegado por los accionantes, situación que haría procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio.

A fin de cumplir con el objetivo planteado, la Sala considera necesario hacer referencia al proceso de reestructuración adelantado mediante decreto 107 de 2007 por parte de la Alcaldía de Aracataca.

Al respecto se advierte, que el citado acto fue expedido para efectuar una reestructuración

de la empresa industrial y comercial del estado denominada empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Aracataca E.S.P.. Dicho acto tuvo su fundamento jurídico en uso de las facultades conferidas por el Acuerdo Municipal No. 008 de fecha 12 de marzo de 2007, atendiendo a las leyes 489 de 1998 y 142 de 1994. Adicionalmente dentro de la parte considerativa del decreto en cita se destaca:

6. (...) la situación financiera actual de la empresa es crítica y le es imposible pagar las deudas comerciales y operacionales que tiene a su cargo, así como los pasivos laborales, y no cuenta con recursos para realizar las inversiones necesarias para garantizar la adecuada prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado y efectuar las inversiones en expansión de cobertura que le exige la demanda de la zona de influencia.

8. Que ante las necesidades del Departamento en materia de agua potable y alcantarillado y en acatamiento del Plan de Desarrollo del Magdalena 2004-2007 'Liderazgo, Seguridad y Transparencia' la Gobernación del Magdalena desarrolló un macro proyecto de inversión denominado 'Programa de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015.'

13. Que la Convocatoria Pública Conjunta No. 001 de 2007, fue adjudicada al CONSORCIO AGUAS KAPITAL MACONDO quien, previa constitución de una empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y sus actividades complementarias, asumirá la prestación de estos servicios en los Municipios mencionados (...)

14. Que el Consejo Municipal de Aracataca, por medio de Acuerdo Municipal No. 008 de fecha 12 de marzo de 2007, faculta al señor Alcalde para reestructurar y reorganizar la prestación de los servicios públicos en la jurisdicción del Municipio y para modificar la estructura administrativa y organizacional del mismo, suprimir dependencias del sector central y descentralizado por servicios y los cargos de personal respecto de la empresa que actualmente tiene a cargo la prestación de los servicios públicos en el municipio.

De lo expuesto se resalta que de acuerdo a la parte motiva del acto objeto de controversia, la decisión administrativa obedeció al acatamiento del Plan de Desarrollo del Magdalena 2004-2007 denominado "Liderazgo, Seguridad y Transparencia";

por medio del cual la Gobernación del Magdalena desarrolló un macro proyecto de inversión llamado “Programa de Agua Potable y Alcantarillado 2005-2015” en el que se pretende subsanar las dificultades que tienen los diferentes Municipios del Departamento del Magdalena en el suministro de agua potable y en la evacuación y tratamiento de las aguas residuales, siendo además, la prestación y continuidad de los servicios públicos domiciliarios una obligación constitucional y legal, en cabeza de la administración municipal.

Sobre este particular destacó el citado decreto, que uno de los motivos por los cuales se determinó la transformación de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, obedeció a su crítica situación financiera, la que no le había permitido atender integralmente los costos asociados a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el municipio de Aracataca, lo que necesariamente ponía en riesgo su correcto funcionamiento, afectando así a la población de dicho municipio.

En ese orden de ideas y como se dejó claro con anterioridad la Administración Pública para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, cuenta con la facultad de dinamizar y modificar la estructura estatal, armonizándola y ajustándola a las necesidades del momento, persiguiendo en consecuencia, mejorar la eficiencia de las actividades adelantadas por los entes públicos en el cumplimiento de los fines esenciales del mismo. Dichas facultades constitucionalmente permitidas para llevar a cabo estos proceso pueden ir desde acciones encaminadas a suprimir trámites o agilizar procesos, hasta la propia reestructuración del Estado, es decir, la facultad tanto de crear, suprimir o fusionar entes públicos como los empleos de las propias entidades<sup>38</sup> siempre de conformidad a la Constitución y la Ley. Por tanto, la reestructuración de la empresa prestadora del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo de Aracataca, resulta legítima siempre que no se vulneren derechos fundamentales de los trabajadores y se les dé un trato privilegiado a los sujetos de especial protección.

Ahora bien, conviene recordar que la supresión de cargos, debe adelantarse brindando una especial protección a los sujetos que se encuentren en una situación vulnerable en el escenario del mercado laboral, respecto de quienes la indemnización resulta insuficiente. Sobre este punto se resalta que, en lo que respecta a la solicitud elevada por los accionantes, y una vez estudiada su situación, conforme a los hechos descritos

en la demanda de tutela, no se estableció que alguno de ellos pudiera llegar a ser considerado sujeto de especial protección, como es el caso de personas pertenecientes a la tercera edad, madres o padres cabeza de familia, personas con una expectativa cercana de adquirir un derecho pensional, o con algún tipo de deficiencia física o mental, entre otros<sup>39</sup>

4.2. Por otra parte, la Sala considera adecuado hacer énfasis en las disposiciones adoptadas en el Decreto atacado, a fin de esclarecer las consecuencias de las determinaciones adoptadas por la administración municipal, en procura de establecer la configuración de un perjuicio irremediable. Así, en dicho acto se resolvió suprimir de la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO denominada EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE ARACATACA E.S.P., a partir del 21 de diciembre de 2007, la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. Con ocasión de lo anterior, determinó que en acto administrativo aparte, se dispondría la supresión de los cargos de planta de personal encargada de los servicios de acueducto y alcantarillado, acatando las disposiciones de ley.

Además dispuso que durante el tiempo en que no se haya entregado la prestación del servicio al operador especializado, la responsabilidad de la operación, de manera transitoria, recaerá sobre la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO denominada EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE ARACATACA E.S.P..<sup>40</sup>

Hechas las anteriores precisiones, la Sala encuentra que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la presente acción de tutela. Lo anterior atendiendo a que la situación de los trabajadores aún no ha sido definida, pues como lo indica el Decreto bajo examen, la supresión de los cargos correspondientes a la planta de personal encargada de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, se hará en acto administrativo diferente de acuerdo a las disposiciones legales, hecho que por sí solo no denota la configuración de un perjuicio irremediable.

De acuerdo a lo expuesto, los actores aún cuentan con su trabajo, por lo que el acto administrativo por medio del cual, se determinaría la supresión de la planta de personal encargada de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, tan solo constituye un evento futuro que atendiendo a sus circunstancias particulares podría atacarse por la

vía contencioso administrativa.

Por lo expuesto, la Sala considera que en el presente caso no es procedente la acción de tutela, ni aun como mecanismo transitorio, dada la existencia de otro medio de defensa idóneo, además de no estar acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, y como quiera que el juez de instancia emitió un pronunciamiento sobre el fondo de este asunto, sin que fuese competencia del juez de tutela hacerlo en el presente caso, la Sala revocará la sentencia proferida tanto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aracata, el 14 de abril diciembre de 2008, para en su lugar declarar improcedente la acción de tutela.

4.3. Ahora bien, la Sala considera prudente hacer referencia a la supresión de los cargos de la planta de personal encargada de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado del municipio de Aracataca, atendiendo a que el Alcalde Municipal en la contestación de la demanda de tutela, expuso que no era obligación del Municipio “asumir el pasivo laboral de al Empresa, ni la liquidación de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral pues dicha empresa de acuerdo a sus estatutos posee autonomía financiera.”

En este punto conviene resaltar que el artículo 52 de la ley 489 de 1998 señala lo concerniente a la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales, aplicable también a entidades territoriales<sup>41</sup>

, el cual en su parágrafo 1° indica: El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Conforme a la anterior precisión, se resalta que a los accionantes como funcionarios de la Empresa Industrial y Comercial del Estado, de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Aracataca, en su calidad de servidores públicos, deben respetárseles sus derechos constitucionales y legales, por tanto al momento de hacer la reestructuración en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en cabeza de la mencionada

empresa, le corresponde al municipio, establecer en el acto administrativo que disponga la supresión del personal, lo atinente a la manera en que se deberá asumir la liquidación de esas prestaciones laborales.

Además, el nuevo acto que disponga la supresión de los cargos de la planta de personal encargada de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, deberá prever la posibilidad de incorporación de algunos trabajadores a la nueva institución que asumirá la prestación de tal servicio, atendiendo a su situación particular como sería el caso de los sujetos de especial protección, a fin de minimizar el daño causado, y no romper, como se dijo, con el principio de igualdad de cargas públicas, atendiendo al perjuicio causado al trabajador, con ocasión de la necesidad de de modernización y reestructuración del Estado, en procura del interés general.

En ese orden de ideas, la Sala advierte a la Alcaldía Municipal de Aracataca, que una vez proceda a llevar a cabo la supresión de cargos de los empleados encargados de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado por parte de la E.S.P, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Aracataca, deberá respetar y proteger a las personas que se encuentren en situación de especial protección constitucional, previendo la posibilidad de continuidad en la nueva institución que asumirá la prestación de tal servicio, y a su vez determinar a quien le corresponde asumir el pago de la liquidación de las prestaciones sociales de los trabajadores, conforme a los servicios prestados.

#### 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,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aracataca el 14 de abril de 2008, que tuteló los derechos invocados, para en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por los señores José Ignacio Pertuz Molina, Carlos Arturo González García, Diego Díaz Rodríguez, Heriberto Serrano Torne, Daniel Iriarte Escamilla, Edgar Vega

Lara, Karen Duran Palma y Senen Enrique Martínez Medina contra el municipio de Aracataca, Magdalena.

SEGUNDO.- ADVERTIR al Alcalde Municipal de Aracataca, que una vez proceda a llevar a cabo la supresión de cargos de los empleados encargados de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado por parte de la E.S.P, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Aracataca, deberá respetar y proteger a las personas que se encuentren en situación de especial protección constitucional, previendo en la medida de lo posible su continuidad en la nueva institución que asumirá la prestación de tal servicio, y a su vez, determinar a quien corresponde asumir la liquidación de las prestaciones sociales de los trabajadores, conforme a los servicios prestados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992.

2 Cfr. en materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

3 Sentencia T- 965 de 2004.

5 Sentencia T-343 de 2001MP: Rodrigo Escobar Gil.

6 Sentencia SU-250 de 1998 MP: Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-596 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-215 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis). Estos fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno de estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-343 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que “existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado”, caso que no es aplicable al presente proceso. (Sentencia T-142 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz).

8 Sentencia T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

9 Cfr. Sentencias T-083 de 2004, T-556 de 2004, T-691 de 2005, T-996<sup>a</sup> de 2005, T-668 de 2007, entre otras.

10 Ver las sentencias C-209 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), y la C-880 de 2003 (MM.PP. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, C-479 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-527 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-074 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

11 Sentencia C-533 de 2005.

12 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 Sentencia C-538 de 2002. Esta misma tesis ha sido plasmada por la Corte Constitucional en las sentencias C-520 de 1994, C-089 de 2001, C-873 de 2002, entre muchas otras.

14 Sentencia C-520 de 1994.

15 Sentencias C-1185 de 2000, C-1143 de 2001 y C-493 de 2002.

16 Sentencia C-540 de 2001.

17 Ver entre otras las sentencias T- 321 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en la Sentencia T-512 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 M.P. Hernando Herrera Vergara. Ver también las sentencias T-876 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-1161 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Ver la Sentencia C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

20 Ver la Sentencia C-074 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

21 Ver las sentencias C-880 de 2003 (MM.PP. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño), T-512 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-733 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y, en relación con la protección a la mujer cabeza de familia en el “proceso de renovación del Estado”, entre otras, se pueden consultar la T-1183 de 2005 y la SU-388 de 2005 (ambas con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández). Legalmente, se han consagrado las siguientes previsiones destinadas a proteger la estabilidad laboral, en caso de supresión de cargos: Ley 443 de 1998 Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones , que en su artículo 39 establece : “Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a

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

22 M.P. Hernando Herrera Vergara.

23 Sentencia C-209 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

24 MM.PP. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.

25 Sentencia C-880 de 2003 (MMPP Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño).

26 Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 Sentencia C-880 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

28 Sin pretensión de exhaustividad, la Constitución señaló que el Estado tiene la obligación de ofrecer una protección especial a los siguientes grupos: personas en estado de debilidad manifiesta (C.P. 13.2), mujeres cabeza de familia (43), menores de edad (44), adolescentes (45), personas de la tercera edad (46) y los discapacitados (47). En relación con grupos en condición de debilidad manifiesta, la jurisprudencia constitucional ha amparado también los derechos de los desplazados, las personas en estado de indigencia, los presos, los enfermos de SIDA, los enfermos de cáncer, etc.

29 Artículo 13.- “(...). El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

30 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-112 de 2000, T-500 de 2002 y C-174 de 2004, entre otras.

31 Sentencia C- 371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

32 En la sentencia C-044 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería) se dijo: Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano y un orden político, económico y social justo”

33 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

34 El artículo 12 de la Ley 790 estableció una medida especial de amparo -conocida como “retén social”- consistente en la orden para que en el proceso de reestructuración de las entidades públicas no se desvinculara a personas objeto de especial protección constitucional. La previsión favoreció a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que hubieran cumplido con la totalidad de los requisitos -edad y tiempo de servicio- para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de dicha ley.

35 Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98.

36 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

37 ARTÍCULO 152.— Subrogado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 31. Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito

separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

39 Ver sentencias T-083 de 2004, T-556 de 2004, T-691 de 2005, T-996<sup>a</sup> de 2005, T-668 de 2007, entre otras.

40 Cfr. Decreto 107 del 20 de diciembre de 2007 (folios 6 a 10).

41 El artículo 2 de la ley 489 de 1998, señala el ámbito de aplicación de dicha ley así: “La presente ley se aplica a todos los organismos y entidades de la rama ejecutiva del poder público y de la administración pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas. A su vez el citado artículo en su párrafo expone: “Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la administración pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.”