

Sentencia T-128-09

Referencia: expediente T- 2.114.754

Accionante: Patricia Tobón Vásquez

Demandada: Ministerio de la Protección Social y la ESE Rafael Uribe Uribe.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias de amparo proferidas el 22 de agosto de 2008 por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y el 7 de octubre de 2008 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso adelantado por la señora Patricia Tobón Vásquez contra Ministerio de la Protección Social y la ESE Rafael Uribe Uribe.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los hechos relatados por la peticionaria de amparo son los siguientes:

1. Asegura que se vinculó laboralmente al servicio del ISS el 17 de diciembre de 1980, en el cargo de Secretaria Ejecutiva. Por escisión que se hiciera del ISS, mediante el decreto 1750 de 2003, pasó a ser empleada de la ESE Rafael Uribe Uribe.

1. Con posterioridad a su traslado, continuó desarrollando las mismas funciones para las cuales había sido contratada en el ISS.

1. Afirma haber completado “más de 25 años de servicios al I.S.S. sumando el tiempo de servicio a la E.S.E.”.

1. Explica que contaba con una asignación básica mensual de \$ 1.318.092 pesos.

1. Mediante comunicación emitida por el Gerente de la E.S.E. se le informó acerca de la modificación de la planta de personal de aquella, cambios que se sustentaron en los decretos 3674 y 3675, emitidos por el Presidente de la República, ambos del 19 de octubre de 2006. Se informó igualmente que su cargo había sido suprimido, “destacando que en esta comunicación no se hizo referencia a la resolución por medio de la cual se debieron haber distribuido los cargos de la planta globalizada, tal y como ordena el artículo 5 del decreto 3675 de 2006”.

1. Argumenta que, el Gerente de la ESE no dio cumplimiento a lo dispuesto en el decreto 3675 de 2006, “ya que no expidió la resolución que realizaba la distribución de cargos de la planta globalizada y en el dudoso evento de que si lo hubiese hecho ésta no ha podido producir ningún efecto por cuanto no ha sido notificada ni comunicada”.

1. Explica que nació el 7 de noviembre de 1958, “es decir, cuando fui despedida de la

E.S.E. me faltaban menos de tres años para pensionarme, pues soy beneficiaria del régimen de transición, además la convención colectiva de trabajo, me faculta para pensionarme a los 50 años de edad y 20 de servicio”.

1. Informa no contar con otra alternativa económica encaminada a atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, hallándose desempleada.

1. De igual manera, sostiene que la Procuraduría General de la Nación emitió la Circular núm. 006 de 2005, mediante la cual se exhortó al Ministerio de la Protección Social para que diese cumplimiento a las normas sobre retén social a favor de los prepensionados, lo cual fue incumplido.

1. Por último, señala que mediante el decreto 405 del 14 de febrero de 2007 se ordenó la liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe.

En este orden de ideas, la accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales, desconocidos por la ESE Rafael Uribe Uribe, y en consecuencia, se ordene su reintegro a la Entidad, al igual que el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

Las entidades accionadas guardaron silencio.

3. Decisiones judiciales.

1. Primera instancia.

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 22 de agosto de 2008, decidió negar el amparo solicitado argumentando

que la peticionaria contaba con otra vía judicial efectiva para lograr su reintegro laboral, al igual que el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

1. Impugnación.

La accionante impugnó la decisión del Tribunal, argumentando que si bien es cierto que cuenta con otro mecanismo de defensa de sus derechos, también lo es que solicita la concesión de un amparo transitorio, dado que carece de empleo y de fuentes de ingresos.

1. Segunda instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 7 de octubre de 2008 decidió confirmar la sentencia del a quo, básicamente por cuanto la peticionaria cuenta con otra vía procesal para defender sus derechos y no se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable.

II. PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Petición de amparo.
- Fallos de instancia.
- Respuesta de la autoridad pública accionada.
- Fotocopia de certificación laboral expedida por el Jefe de la División de Recursos Humanos de la ESE Rafael Uribe Uribe.
- Fotocopia de comunicación sobre supresión de cargo suscrita por el Gerente de la ESE.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. Problema jurídico planteado.

En el presente caso se trata de una señora que se vinculó al ISS el 17 de diciembre de 1980, en el cargo de Secretaria Ejecutiva. Por escisión que se hiciera del ISS, mediante el decreto 1750 de 2003, pasó a ser empleada de la ESE Rafael Uribe Uribe. De igual manera, afirma haber completado “más de 25 años de servicios al I.S.S. sumando el tiempo de servicio a la E.S.E.”.

Mediante comunicación emitida el 26 de octubre de 2006 por el Gerente de la E.S.E. se le informó acerca de la supresión de su cargo, decisión adoptada con base en los decretos 3674 y 3675, emitidos por el Presidente de la República, ambos del 19 de octubre de 2006.

Explica que nació el 7 de noviembre de 1958, “es decir, cuando fui despedida de la E.S.E. me faltaban menos de tres años para pensionarme, pues soy beneficiaria del régimen de transición, además la convención colectiva de trabajo, me faculta para pensionarme a los 50 años de edad y 20 de servicio”.

De igual manera, informa no contar con otra alternativa económica encaminada a atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, hallándose desempleada.

Las entidades accionadas guardaron silencio, en tanto que ambas instancias judiciales negaron el amparo solicitado argumentando la existencia de otra vía procesal.

Así las cosas, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si la ESE Rafael Uribe Uribe en Liquidación, al momento de llevar a cabo un proceso de reestructuración de su planta de personal, vulneró los derechos fundamentales de la señora Patricia Tobón Vásquez, debido a que cuando se decidió suprimir el cargo que venía desempeñando no se tuvo en cuenta el carácter de prepensionada que aquélla afirma poseía para aquel entonces.

Para tales efectos la Corte analizará (i) los procesos de renovación de la administración pública del orden nacional y el límite temporal de la aplicación del retén social para las personas próximas a pensionarse; (ii) la reestructuración y liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en el marco del programa de renovación de la administración pública; y (iii) resolverá el caso concreto.

3. Los procesos de renovación de la administración pública y el límite temporal de la aplicación del retén social para los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.

El Congreso de la República, mediante la Ley 790 de 2002, autorizó al Gobierno Nacional para adelantar una campaña de renovación de la Administración Pública que trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado y la disolución de otras. El objeto de la Ley fue renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado en un contexto de sostenibilidad financiera. Con ese fin ordenó la fusión y la liquidación de entidades en lo que se llamó el programa de renovación de la administración pública.

La desvinculación de estas personas se produjo luego de la notificación de la decisión a los interesados, por parte de las respectivas entidades y del pago de las indemnizaciones correspondientes en cada caso.

No obstante el propósito de reducción del tamaño del Estado, la Ley 790 de 2002 buscó igualmente proteger a determinados grupos poblacionales, amparo que se tradujo en la adopción de medidas a favor de (i) las madres cabeza de familia sin alternativa económica; (ii) las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas; y (iii) los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez “en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

Cabe asimismo señalar que el Decreto 190 de 2003 definió en el artículo 1º, numeral 1º como servidor próximo a pensionarse “Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez”.

Ahora bien, la Ley 790 de 2002 fue modificada por la Ley 812 de 2003. En efecto, en su artículo 8º, literal D dispuso expresamente que los beneficios otorgados por la primera, se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004. Sin embargo, en relación con los prepensionados dispuso, en su artículo 8º literal D, lo siguiente:

“Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.”

La Corte, mediante sentencia C- 991 de 2004 declaró inexecutable el límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003, por estimar que constituía una violación al principio de igualdad, pues para la protección a las personas próximas a pensionarse no se había fijado ninguna restricción temporal. De allí que esta Corporación hubiera retirado del ordenamiento jurídico la expresión “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, con lo cual eliminó el límite temporal que afectaba a la madres cabeza de familia y a los discapacitados.

A su vez, en lo relacionado con el límite a la aplicación del beneficio para personas próximas a pensionarse, la Ley 812 de 2003 guardó silencio con respecto al momento hasta el que debía aplicarse y en su lugar, en el artículo 8, literal D), inciso último, estableció que esta garantía se debía mantener hasta tanto las personas cumplieran con los requisitos para pensionarse. Por lo tanto “la Ley 812 de 2003 derogó de manera tácita la limitación contenida en la Ley 790 de 2002 de 3 años contados desde la promulgación de esta ley, para completar los requisitos de pensión.”¹

Así las cosas, en lo que concierne a la noción de prepensionado, tomando en consideración las modificaciones introducidas en la Ley 812 de 2003, recientemente la Corte en sentencia T- 338 de 2008, al momento de examinar un caso muy similar al analizado, por cuanto se alegaba asimismo el derecho a la aplicación del retén social a

favor de un prepensionado de la ESE Rafael Uribe Uribe, manifestó lo siguiente:

“Si bien es cierto la noción de prepensionado se originó en la Ley 790 de 2002, la misma no resulta aplicable, en los términos previstos en esta, por cuanto operó la derogatoria de la misma por efecto la Ley 812 de 2003, lo cual hace que pierda sentido, teniendo en cuenta que lo que buscó el legislador fue proteger a las personas próximas a cumplir con los requisitos para pensionarse para que efectivamente consoliden su derecho, en la aplicación del programa de renovación de la administración pública del orden nacional.

“Por lo tanto para evitar un trato diferenciado e injustificado de quienes alcanzaron a cumplir con los requisitos de pensión en los términos de la Ley 790 de 2002, antes del 27 de diciembre de 2005, y quienes (i) los cumplieron con posterioridad por efecto de que las liquidaciones de las entidades en las cuales laboraron se produjeron con posterioridad al 27 de diciembre de 2005 o porque (ii) no les fue posible el cumplimiento de los requisitos antes de la fecha citada, es que se hace necesario aplicar esta interpretación para evitar tratos jurídicos discriminatorios.

“Así, la noción de persona próxima a pensionarse, en el nuevo contexto jurídico, debe formularse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la administración pública. Por tanto, se considerarán prepensionados aquellas personas próximas a pensionarse que cumplan con los requisitos para tal efecto dentro del término de liquidación de la empresa, fijado por el acto que la suprime y hasta tanto se liquide y se extinga su personalidad jurídica.

La proximidad en la consolidación del derecho a obtener la pensión de vejez, debe ser analizada en cada caso particular y concreto con base en criterios de razonabilidad, para que esta protección se extienda a quienes realmente se encuentran frente a una clara expectativa de causar el derecho pensional.

En suma, de conformidad con la jurisprudencia, la protección constitucional a que tienen derecho los prepensionados se extiende durante el término de liquidación de la respectiva empresa y hasta tanto se extinga su correspondiente personalidad jurídica.

4. La reestructuración y liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en el marco del programa de renovación de la administración pública. Reiteración de jurisprudencia.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la ley 790 de 2003, expidió el decreto 1750 de 2003 “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado”, entre ellas la E.S.E. Rafael Uribe Uribe (numeral 1° del art. 2°), con “categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”, adscrita al Ministerio de la Protección Social. Como resultado de la escisión del I.S.S., los servidores de la nueva E.S.E. pasaron a ser, para todos los efectos legales, empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñaban funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes eran trabajadores oficiales.

La Corte Constitucional, en sentencia C-349 de 2004, al estudiar la constitucionalidad del decreto 1750, determinó el derecho de los servidores públicos incorporados automáticamente como empleados públicos en las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el citado decreto, a ser indemnizados al momento de su retiro por supresión del cargo, en atención al régimen especial de permanencia, que según lo manifestado por esta Corporación se generó como consecuencia del cambio de naturaleza de la vinculación.

Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante Decreto 3674 de 2006 modificó la estructura de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, procediendo a reconocer las correspondientes indemnizaciones, con fundamento en la sentencia C-349 de 2004. Así mismo, por medio del Decreto 3675 de 2006, el Gobierno modificó la planta de personal de la citada Entidad, habiéndose decidido la supresión de numerosos cargos, entre ellos aquél de la accionante.

Luego, mediante Decreto número 405 de 2007, el Gobierno Nacional decidió suprimir la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe y ordenar su liquidación. Entre otras razones, se tomaron en cuenta (i) el desequilibrio económico y financiero de la Entidad; (ii) las deficiencias en la calidad y en la capacidad resolutive de los servicios de salud que se ofrece a los usuarios; (iii) el bajo nivel de competitividad de la institución; y (iv)

la insostenibilidad del funcionamiento de la misma.

Cabe asimismo señalar que, en los términos del artículo 1º del mencionado Decreto, la liquidación debía haber concluido “a más tardar en un plazo de un (1) año, el cual podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado”. Igualmente, como consecuencia de lo anterior, la E.S.E. no podía iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y debía conservar su capacidad jurídica únicamente para realizar actos, operaciones y contratos relacionados con su pronta liquidación.

En cuanto al régimen laboral, en el artículo 12 del decreto se prevé la existencia de un retén social, que no incluye a los prepensionados, en los siguientes términos:

El Liquidador, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación.

En todo caso, al vencimiento del término de liquidación de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en Liquidación, quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable.

Parágrafo. El personal que tenga la condición de cabeza de familia sin alternativa económica; limitación visual o auditiva; limitación física o mental, continuará vinculado laboralmente, hasta la culminación de la liquidación de la entidad. (negritas agregadas).

Así las cosas, el proceso liquidatorio de la ESE debió haber concluido el 14 de febrero de 2008; sin embargo, el Gobierno Nacional, mediante decreto 403 de 2008, lo prorrogó hasta el 30 de mayo de 2008.

A manera de conclusión de todo este proceso, la Corte en sentencia T- 338 de 2008 consideró lo siguiente:

“De acuerdo con lo reseñado, la reestructuración y posterior liquidación de la E.S.E.

Rafael Uribe Uribe se produjo en desarrollo del plan de renovación de la administración pública del orden nacional y es por ello que el beneficio de retén social, estabilidad laboral reforzada, se hace aplicable a los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para tal efecto.

5. Análisis del caso concreto.

La señora Patricia Tobón Vásquez se vinculó al ISS el 17 de diciembre de 1980, en el cargo de Secretaria Ejecutiva. Por escisión que se hiciera del ISS, mediante el decreto 1750 de 2003, pasó a ser empleada de la ESE Rafael Uribe Uribe. De igual manera, afirma haber completado “más de 25 años de servicios al I.S.S. sumando el tiempo de servicio a la E.S.E.”.

Mediante comunicación emitida el 26 de octubre de 2006 por el Gerente de la E.S.E. se le informó acerca de la supresión de su cargo, decisión adoptada con base en los decretos 3674 y 3675, emitidos por el Presidente de la República, ambos del 19 de octubre de 2006. En otras palabras, la supresión del cargo de la peticionaria tuvo lugar en un contexto de reestructuración administrativa y no en desarrollo de un proceso liquidatorio el cual, como se ha explicado, inició con la expedición del decreto 405 de 2007.

Explica igualmente que nació el 7 de noviembre de 1958, “es decir, cuando fui despedida de la E.S.E. me faltaban menos de tres años para pensionarme, pues soy beneficiaria del régimen de transición, además la convención colectiva de trabajo, me faculta para pensionarme a los 50 años de edad y 20 de servicio”.

De igual manera, informa no contar con otra alternativa económica encaminada a atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, hallándose desempleada.

Ahora bien, revisadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra además que (i) frente a la comunicación de supresión del cargo, fechada 26 de octubre de 2006, la peticionaria no interpuso recurso administrativo alguno invocando su calidad de prepensionada; (ii) pasados casi dos años se intenta una acción de tutela encaminada a lograr el reintegro a un empleo suprimido en un contexto de reestructuración administrativa y no de liquidación de la entidad; (iii) a la peticionaria se le reconoció una

indemnización por \$46.633.731 pesos netos; (iv) no se aporta prueba alguna de la existencia de un perjuicio irremediable ni tampoco se explican las razones por las cuales no se acudió con anterioridad ante la correspondiente jurisdicción.

En tal sentido, en un caso muy semejante, por cuanto se trataba de un mecánico de la ESE Rafael Uribe Uribe, cuyo cargo fue suprimido en las mismas condiciones que la peticionaria y quien alegaba igualmente ser prepensionado, la Corte, mediante sentencia T- 338 de 2008, negó el amparo solicitado por las siguientes razones:

Se advierte que el accionante para la época de la reestructuración, a pesar de la inminencia de la supresión de un gran número de cargos en la E.S.E., no solicitó a la entidad que fuera incluido dentro del grupo de servidores beneficiarios del retén social, dada la condición de prepensionado que ahora alega; asimismo, tampoco alegó su situación al momento en que se le comunicó su desvinculación ni impugnó la determinación que ahora dice afectarlo. Para la Sala el agotamiento por parte del actor de estas instancias administrativas era necesaria, pues además de dar a conocer su situación, hubiera permitido a la entidad en sede gubernativa valorar y controvertir la condición legal y laboral alegada por el peticionario, e incluso rectificar cualquier irregularidad que por el motivo invocado se hubiera podido incurrir.

(...)

Así entonces, es necesario dejarse en claro que la desvinculación del actor obedeció a la reestructuración de la entidad y no al hecho posterior e imprevisto de la liquidación de la misma, que fue ordenada varios meses después y por razones distintas, como ya se indicó en páginas precedentes. Por esta razón, no podría pensarse que el beneficio del retén social en el presente caso puede extenderse hasta cuando sea liquidada definitivamente la entidad, pues la supresión del cargo y el retiro efectivo del actor se produjo bajo condiciones diferentes e independientes al proceso liquidatorio, el cual fue puesto en marcha cuando el señor Mejía Vega ya no era servidor público.

Finalmente, para la Sala no es claro cual es el régimen mediante el cual el actor hubiese podido consolidar su derecho a la pensión, es decir, si le era aplicable o no la convención colectiva de trabajadores o si se le aplicaba el régimen general de todos los servidores públicos, por lo que es pertinente reiterar que mediante la acción de tutela

al juez constitucional no le corresponde determinar, más aún sin elementos de juicio para ello, cual es el régimen con el cual el accionante podría acceder a la pensión de jubilación. Este aspecto es de competencia, en una primera etapa, de la entidad a la cual se encuentra afiliado en esta materia, y en una segunda instancia, ante el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, según sea el caso. (negritas agregadas).

Así las cosas, la Corte confirmará las sentencias de amparo proferidas el 22 de agosto de 2008 por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y el 7 de octubre de 2008 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso adelantado por la señora Patricia Tobón Vásquez contra Ministerio de la Protección Social y la ESE Rafael Uribe Uribe.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR las sentencias de amparo proferidas el 22 de agosto de 2008 por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y el 7 de octubre de 2008 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso adelantado por la señora Patricia Tobón Vásquez contra Ministerio de la Protección Social y la ESE Rafael Uribe Uribe.

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T- 338 de 2008.

2 Ley 790 de 2003: “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.