

Sentencia T-862-09

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION EMPRESARIAL EN ENTIDADES TERRITORIALES-Objeto

CARRERA ADMINISTRATIVA-Supresión de cargos por reestructuración de administración municipal

CARRERA ADMINISTRATIVA-Circunstancias por las cuales se puede producir supresión de cargos

RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Protección de la estabilidad laboral de personas en cargos de libre nombramiento y remoción

Si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial. Pues resulta claro que la intención de legislador es proteger a un grupo de personas en estado de vulnerabilidad, por ello se estableció que el reten social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es del orden nacional o departamental, es así, que por la naturaleza de la vinculación como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional. Esta situación que debe ser evaluada dentro del desarrollo del estudio técnico utilizando los medios para establecer quienes hacen parte del grupo, mediante el análisis de las hojas de vida y de información que resulta de fácil acceso para el empleador, como es el caso de los prepensionados. Así las cosas, en los procesos de reestructuración, aún en los cargos de libre nombramiento y remoción, deberán respetarse los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección; no obstante, su estabilidad sea precaria. En estos eventos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es

titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento.

ACCION DE TUTELA-Protección de los derechos fundamentales de persona en cargo de libre nombramiento y remoción desvinculada en proceso de reestructuración administrativa a pesar de encontrarse próxima a pensionarse

Referencia: expediente T-2311497

Acción de tutela interpuesta por Laurent Amparo Loaiza Ruiz contra el Municipio de Palmira, Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Penal Municipal y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Laurent Amparo Loaiza Ruiz contra el Municipio de Palmira.

I. ANTECEDENTES.

La señora Laurent Amparo Loaiza Ruiz interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Municipio de Palmira, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al “retén social”, por cuanto fue desvinculada del cargo que ocupaba en la misma en virtud de un proceso de reestructuración, sin tener en cuenta que estaba próxima a pensionarse. Como fundamento a la solicitud de amparo invocó los hechos que se resumen a continuación.

1. Hechos.

Señaló que desde el 1° de enero de 2008 se vinculó a la entidad accionada en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario hasta el 24 de noviembre de ese mismo año.

Aseveró que la entidad territorial desde el año 2001 se encontraba inmersa en un proceso de reestructuración de pasivos consagrado en la Ley 550 de 1999, suscribió el acta de terminación anticipada del mencionado proceso de intervención “de forma irregular” el 21 de octubre de 2008.

Indicó que según el artículo 36 de la Ley 550 de 1999, la oponibilidad de la terminación anticipada surtía efectos a partir del debido registro ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual en el presente asunto tuvo lugar el 31 de octubre de 2008.

Afirmó que antes de la terminación efectiva del proceso de reestructuración de pasivos, al municipio le estaba prohibido realizar reformas administrativas sin contar con el visto bueno del Comité de Vigilancia; no obstante éste implementó la reforma administrativa con la que ordenó su desvinculación mediante los Decretos 1086, 1087 y 1088 el 24 del octubre de 2008, “esto es, antes de estar habilitado legalmente, lo cual constituye una clara violación al debido proceso.”

Sostuvo que la entidad con anterioridad a la reforma administrativa, emitió el 26 de septiembre de 2008 una circular, mediante la cual buscaba “garantizar supuestamente los derechos del retén social” y requiriendo a los servidores públicos para que acreditaran las condiciones que los habilitaban como favorecidos por los postulados proteccionistas.

Relató que ha prestado sus servicios al Estado en diferentes instituciones, a saber: con la Administración Municipal desde el 12 de agosto de 1980 hasta el año 1992; con la Fiscalía General de la Nación del 20 de agosto de 1992 al 31 de diciembre de 2007; así como el tiempo que permaneció en la entidad accionada comprendido entre el 1 de enero y el 24 de noviembre de 2008. De esta manera señaló que como ha superado los 28 años

de servicio y cumplió 50 años de edad el 4 de enero de 2008, tiene derecho a obtener el reconocimiento pensional.

Aseguró que la entidad no atendió los postulados constitucionales desarrollados por la ley y por la jurisprudencia constitucional, especialmente lo relativo a los principios del retén social, en cuanto ostentaba la calidad de prepensionada, “de lo cual tenía conocimiento directo el señor alcalde y por ende debía tenerlo la secretaria de servicios administrativos hoy por hoy llamada secretaría de Desarrollo Institucional (...), con el estudio de la hoja de vida mía que supongo debió haber hecho”.

Por lo anterior, acudió a este medio con el objeto que se ampararan transitoriamente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al “retén social”. Solicitó su reintegro al cargo que desempeñaba antes de la reforma administrativa de la entidad accionada, o a uno igual o superior que existiera en la estructura organizacional del municipio, y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como la indemnización a la que hubiere lugar.

1. Respuesta del Municipio de Palmira, Valle del Cauca.

El municipio accionado, a través de la Secretaría Jurídica, mediante escrito del 24 de marzo de 2009, dio respuesta a la acción de tutela, oponiéndose a su prosperidad.

En segundo término, aseveró que la demandante “en ningún momento del proceso de reestructuración presentó solicitud alguna, ni mucho menos demostró su presunta condición de persona próxima a pensionarse dentro de los 3 años siguientes.”

1. Pruebas.

Del material probatorio obrante en el expediente, la Sala destaca los siguientes documentos:

- * Copia de la cédula de ciudadanía de la actora (folio 10).

- * Copia de comunicación proveniente del Director y Analista de Personal de la Fiscalía General de la Nación sobre los requisitos de solicitud de pensión de vejez dirigida a la demandante (folio 12).

- * Declaración rendida por la accionante ante el juez de primera instancia (folios 60, 61 y 62).

- * Copia de la Resolución número 2200-002-003-1179 del 13 de diciembre de 2008, mediante la cual el Secretario de Desarrollo Institucional de la entidad accionada reconoce el pago de prestaciones sociales a la señora Laurent Loaiza (folio 64 del cuaderno principal).

- * Copia de escrito emanado de la Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Palmira, en la cual se comunica a la actora del retiro del cargo que ocupaba.

- * Copia de los registros civiles de nacimiento de los menores Juan y Benji Ruiz García, nietos de la actora (folios 141y 142) Laurent y Nicolás Serrano Loaiza, hijos de la demandante (folio 157y 158).

- * Copia del registro civil de nacimiento de Nelson Ruiz Loaiza, hijo de la actora que cuenta con 29 años de edad (folio 140).

* Copia de la historia clínica del menor Benji Ruiz García (folios 133 al 139 y 143 al 154).

* Declaración juramentada rendida por la actora en la notaría Primera del Círculo de Palmira (folio 160).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira, mediante sentencia del 31 de marzo de 2009, denegó el amparo solicitado.

Señaló que “por encima de las desavenencias respecto a la posible vulneración al debido proceso en lo que respecta no solamente al proceso de reestructuración de pasivos y a los decretos por los cuales se suprimieron unos cargos de la administración municipal”, la decisión de desvincular a la actora del cargo que desempeñaba gozaba de la presunción de legalidad de los actos administrativos; por lo tanto, indicó que ella podía promover el correspondiente proceso ordinario para tal efecto.

Al respecto, expuso que los mecanismos ordinarios constituían medios de defensa idóneos y eficaces. Asimismo, indicó que no era posible otorgar el amparo transitorio; en cuanto el perjuicio irremediable, de carácter inminente, urgente, grave e impostergable; no se encontraba acreditado en el presente asunto.

1. Impugnación.

La peticionaria impugnó la sentencia de primera instancia, asegurando que los argumentos del juez de primera instancia no se compadecían con sus especiales condiciones.

Señaló que las normas del retén social cobija a los servidores próximos a pensionarse,

cuya garantía debe respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de vejez.

Aseveró que no se tuvo en cuenta que era una mujer de 51 años, “donde las posibilidades de trabajo son casi nulas, además para nadie es un secreto que el trabajo para los abogados litigantes es bastante difícil, con la aparición de la defensoría pública.” Agregó que “la actividad desplegada por la Administración Municipal de esta ciudad está colocando en sumo peligro la posibilidad de que acceda a mi pensión de jubilación, pese haberla solicitado, pero que el fondo no me ha reconocido vuelvo y repito hasta este momento, estando a muy pocos días de lograrlo y de esa manera me está conculcando dicho derecho que ha sido elevado a la categoría de fundamental por vía de jurisprudencia.”

Manifestó que aún cuando fue nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción, la aplicación del retén social se dirige a todos los servidores sin importar el tipo de vinculación, pues basta que se demuestre la calidad de prepensionado, tal y como lo dispone el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Preciso que además de sostener a dos nietos de 3 y un año de edad, se encuentra a cargo de su hijo de 29 años -“quien estudia en la universidad y no ha sido posible conseguir trabajo por falta del diploma”-, de la mamá de los niños, -“quien debido a la enfermedad que sufre el segundo de los niños, diagnosticada como ausencia total del cerebro, le es imposible trabajar”- y dos hijos menores de 15 y 9 años -“quienes actualmente estudian en el colegio San José Bilingüe y en compañía de mi esposo pagaba las mensualidades, transporte del colegio, (...).”

1. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, el 12 de mayo de 2009, confirmó la decisión adoptada en primera instancia, al estimar que no se podía dejar a un lado que el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario que ocupaba la peticionaria era de libre nombramiento y remoción, en tal sentido, el nominador tenía la facultad de disponer su permanencia. Adicionalmente, manifestó que la actora contaba con otros medios de defensa para dirimir la controversia, máxime cuando no se encontraba acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer los fallos de instancia materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

Ante la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala de Revisión determinar si dentro del proceso de reestructuración del que fue objeto el municipio de Palmira, se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la actora al haberla desvinculado del cargo que ocupaba en la entidad, sin haberse tenido en cuenta la categoría de “prepensionada” que dice poseer.

Para dar respuesta al anterior problema jurídico, la Sala previamente hará referencia a la jurisprudencia constitucional acerca del debido proceso en las decisiones de desvinculación de servidores públicos en procesos de reestructuración administrativa de entidades territoriales.

3. Debido proceso en las decisiones de desvinculación de servidores públicos en procesos de reestructuración administrativa de entidades territoriales.

3.1. Las entidades territoriales están facultadas para adelantar reformas estructurales en el ejercicio de su autonomía, con miras a la satisfacción del interés general. En efecto, la Ley 550 de 1999 extendió la figura de acuerdos de reestructuración a los entes territoriales con el fin de que contaran con las herramientas para conjurar las crisis económicas por las que podían atravesar, teniendo en cuenta que éstas generan gran impacto macroeconómico en la situación fiscal del país.¹

De esta manera, las entidades territoriales pueden someterse voluntariamente a la

reestructuración de sus pasivos, según lo contemplado en la Ley 550 de 1999; no obstante, esta facultad no debe ser entendida de manera absoluta, pues no puede rebasar los límites que imponen la Constitución y la ley.²

En este sentido, esta Corporación ha indicado que si bien se reconoce la facultad legítima de las entidades territoriales para adelantar procesos de reestructuración dentro del cumplimiento de sus fines, se debe procurar al máximo la estabilidad laboral de los trabajadores que puedan verse afectados con el ajuste institucional.³ Por lo tanto, los derechos y garantías de los trabajadores en los procesos de renovación de la administración pública, dado que se derivan de preceptos constitucionales, se aplican igualmente a las entidades del orden territorial.⁴

3.2. Lo anterior no significa que el Estado se encuentre en la obligación de mantener indefinidamente los cargos que los servidores públicos ocupaban, en cuanto pueden existir razones que justifiquen la supresión según sus necesidades fiscales, su disponibilidad presupuestal o su política de gasto. Al respecto, la Sentencia T-374 de 2000 expuso:

“... La Administración Pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio, por lo tanto, se encuentra legitimada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exigen, en cumplimiento de los fines impuestos por el artículo 209 de la Constitución. Siendo ello así, la facultad de suprimir cargos públicos, inclusive los que corresponden a la carrera administrativa, por motivos de necesidades de servicio está debidamente autorizada por la Constitución Nacional.”

Desde esta óptica, pueden encontrarse en tensión; por un lado, la eficiencia, economía y eficacia de la función pública y; por otro, los derechos al trabajo y al mínimo vital. Esta Corporación ha explicado que son plenamente viables las reformas institucionales que conlleven a una alteración en las plantas de personal, siempre y cuando se atiendan ciertos parámetros llamados a proteger los derechos de los trabajadores.

3.3. Conforme a lo anterior, las entidades territoriales tienen la potestad de

someterse a un proceso de reestructuración, la cual no puede ser ejercida de manera arbitraria e ilimitada, dado que la Constitución prevé una protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales y el derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas. Sobre el particular, en Sentencia C-209 de 1997, la Corte precisó:

“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).⁵

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.”

De igual manera, la Sentencia T-593 de 2006 indicó:

“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”⁶), 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.”

3.4. Por consiguiente, como quiera que los procesos de reestructuración puedan traer consecuencias adversas para algunos servidores públicos, se han consagrado algunas medidas para funcionarios de carrera para de alguna forma mitigar el daño causado.⁷ Por ejemplo, el artículo 28 del Decreto 760 de 2005 establece que suprimido un empleo de carrera, su titular tiene el derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente en la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios y, de no ser posible, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

3.5. Sin embargo, existen algunos empleados que puedan perjudicarse significativamente por la supresión de sus cargos, teniendo en cuenta sus condiciones especiales, tales como discapacitados, mujeres embarazadas, las personas que están a la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión, madres o padres cabeza de familia. Luego, las políticas de reestructuración de los entes territoriales deben otorgar un trato preferente y privilegiar la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección.⁸

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la noción del Estado social de derecho pretende hacer efectiva la igualdad material y no meramente formal, por tanto, es necesario diseñar acciones afirmativas que protejan a los grupos discriminados o a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.⁹

Desde este panorama, los programas de reestructuración propenden por la búsqueda del interés general de eficacia y eficiencia de la función pública, los cuales no pueden seguirse en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores y, en particular, de aquellos que son sujetos de especial protección constitucional.

3.6. Por lo tanto, para garantizar la efectiva protección de derechos fundamentales para este grupo de personas con condiciones especiales y que hacen parte del denominado reten social, es necesario que las entidades en los procesos de reestructuración, realicen un estudio técnico, el cual debe servir de base para adoptar cada una de las medidas previstas, en éste, entre otros pueden analizarse las cargas de trabajo de todos los servidores independientemente de la naturaleza del cargo. Este análisis busca darle efectividad al proceso de ajuste fiscal sin desmedro de los derechos

fundamentales de los trabajadores, en el sentido que los despidos obedezcan a razones objetivas, otorgando además en cada uno de los casos la discriminación positiva a que hubiere lugar.

3.7 Además el artículo 12 de la ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003,¹⁰ se hace mención respecto del trámite que se debe adelantar en los programas de renovación de la administración pública con relación a quienes son beneficiarios de la protección especial y la estabilidad laboral que se les debe garantizar estableciendo que no podrán ser retirados del servicio.

Artículo 13. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:

13.1 Acreditación de la causal de protección

a) Madres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, debe ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por

conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (Insor) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

13.2 Aplicación de la protección especial

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.(negrillas y subraya la Sala).11

Es así, que en el estudio técnico el empleador tiene a su alcance la información requerida para obtener el equilibrio sugerido entre la viabilidad administrativa y financiera de la entidad y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En consecuencia le asiste la obligación a la entidad dentro del desarrollo de dicho estudio, de evaluar las hojas de vida de los servidores que prestan sus servicios, para poder determinar quiénes hacen parte del retén social, como es el caso de las personas que están a la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión, información que la empresa tiene o debe adquirir en el desarrollo de éste.

Lo anterior con el fin de garantizar de manera efectiva la protección de derechos fundamentales de los servidores en las condiciones especialmente señaladas en la ley, sin que este discurso haga parte de la retórica de los procesos de reestructuración, sino por el contrario, sea el derrotero en cada una de las actuaciones de la entidades.

Vale la pena resaltar que en los procesos de renovación de la administración pública, la supresión de un cargo o la terminación de una relación laboral independientemente de la naturaleza del cargo, no se ejerce en uso de la facultad discrecional del nominador, sino que deben tenerse en cuenta los criterios adoptados luego de realizar el estudio técnico que además no puede apartarse de la realidad social y de los principios del Estado Social de Derecho.

En consecuencia, si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial. Pues resulta claro que la intención de legislador es proteger a un grupo de personas en estado de vulnerabilidad, por ello se estableció que el reten social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es del orden nacional o departamental, es así, que por la naturaleza de la vinculación como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional. Esta situación que debe ser evaluada dentro del desarrollo del estudio técnico utilizando los medios para establecer quienes hacen parte del grupo, mediante el análisis de las hojas de vida y de información que resulta de fácil acceso para el empleador, como es el caso de los prepensionados.

3.8. Así las cosas, en los procesos de reestructuración, aún en los cargos de libre

nombramiento y remoción, deberán respetarse los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección; no obstante, su estabilidad sea precaria. En estos eventos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento.

4. Caso concreto.

La señora Laurent Loaiza estima que al momento de ser desvinculada de la Alcaldía de Palmira, reunía las condiciones necesarias para acceder a la pensión de vejez, por lo que considera que estaba amparada por los beneficios del retén social en calidad de prepensionada. Pone de presente que luego de su desvinculación no ha podido conseguir trabajo en razón a su edad, que no tiene otra alternativa económica y que de ella depende su núcleo familiar y, en esa medida, asegura que sus derechos fundamentales han sido desconocidos.

Por su parte, la entidad municipal alega que el cargo que ocupaba la actora como Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario era de libre nombramiento y remoción; además, que durante el proceso de reestructuración nunca presentó alguna petición para ser tenida en cuenta como sujeto de especial protección constitucional.

Pasa la Sala a determinar si la presente acción de tutela es procedente y, si la entidad adoptó medidas para contrarrestar los efectos de suprimir el cargo del que era titular la actora, en razón del proceso de reestructuración, y especialmente para personas de especial protección constitucional, que hacen parte del retén social, por tener la expectativa legítima de pensionarse (prepensionados).

En este orden de ideas, resulta claro el carácter subsidiario de la acción de tutela, el cual ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la tutela per se es improcedente, esto en atención a que esta acción no puede convertirse en el instrumento principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones. Frente a esta característica, la constitución es clara y

la jurisprudencia¹² enfática en señalar que será procedente siempre que la situación fáctica se adecue a unos requisitos específicos; señalando, que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que existiendo éstos, la tutela busque conjurar un perjuicio irremediable y en consecuencia la acción sea presentada como mecanismo transitorio. No obstante, la existencia de otros mecanismo de defensa judicial ellos serán evaluados a la luz de su eficacia en cada caso concreto. ¹³Determinando también, la inmediatez con la cual la persona que estima en peligro su derecho fundamental acuda a la acción de tutela.

Por lo tanto en el caso concreto, la señora Laurent Amparo Loaiza Ruiz presentó la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable pues se entiende que el proceso de reestructuración de la entidad en la cual prestaba sus servicios se produciría de manera inmediata situación que hacía inocuo el mecanismo de defensa que tenía a su alcance. Aunado a la difícil situación económica generada con la afectación del mínimo vital de ella y su núcleo familiar, pues tal como lo relata, uno de sus miembros, menor de edad, tiene una patología de difícil tratamiento, tal como queda probado en los documentos aportados por la demandante, en este sentido a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la situación familiar y económica actual de la demandante y el proceso de inminente reestructuración en el cual su cargo fue suprimido hace procedente la acción de tutela.

Frente al requisito de inmediatez, resulta claro para la Sala que éste se cumple, toda vez que su despido se produjo el 24 de noviembre de 2008 y la acción de tutela es presentada por la demandante en el 17 de marzo de 2009, queda entonces probado que se cumple con esta exigencia, por lo tanto se determina que se debe realizar un estudio de fondo.

Con relación a idoneidad de las medidas adoptadas por la entidad para llevar a cabo el proceso de reestructuración, estima la Sala que como se explicó en la parte considerativa, los entes territoriales tienen la facultad de someterse a procesos de renovación de la administración pública, con el fin de sanear sus pasivos, mediante los cuales pueden suprimirse ciertos cargos.

Es preciso indicar tal como se señaló en la parte considerativa, los entes territoriales tienen

la facultad de someterse a procesos de reestructuración, con el fin de sanear sus pasivos, no obstante, en la supresión de los cargos, deben adelantarse medidas que garanticen los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional¹⁴.

En consecuencia debe adelantarse un estudio técnico que sirva de soporte para el proceso, en éste deben ser estudiadas las hojas de vida con el fin de garantizar los derechos de los trabajadores que se estimaren beneficiarios del retén social, teniendo en cuenta que en este estudio debe valorarse la información que en ella obre, con independencia de la naturaleza del cargo que llegaren a ocupar, pues

quedó claro que la condición de sujeto de especial protección y el estudio de los beneficiarios del retén social en procesos de liquidación y reestructuración, debe verse a la luz de los preceptos constitucionales, independientemente del vínculo contractual y de nominación, pues la condición de sujeto de especial protección al hacer parte del retén social, no varía por el tipo de vinculación que se tenga.

En el caso concreto, la entidad no presentó un soporte técnico en el cual se evaluara la hoja de vida de la accionante y se pudiera corroborar si hacía o no parte del retén social, pues la entidad conocía la edad de la demandante y el tiempo que llevaba laborando, en el mismo sentido la demandante manifestó que el Alcalde, quien es el nominador, desde el momento de la vinculación tenía conocimiento de su situación y de la expectativa legítima de pensión, por lo tanto, la entidad no puede escudar su omisión en que la actora no acreditó una condición que éste tenía o debía tener en la hoja de vida de su funcionaria.

No resulta de recibo para la Sala el argumento de que la actora por estar en un cargo de libre nombramiento y remoción, podía ser desvinculada a voluntad del nominador, ya que si bien, esta regla aplica de manera genérica para la vinculación y permanencia de quienes ocupan estos cargos, en los procesos de reestructuración, la vinculación se hace menos precaria pues debe obedecer a un estudio técnico previo en el que por razones objetivas se recomienda la supresión de algunos cargos, razones que deben ser comunicadas al servidor público al que se le suprime el empleo y más aún cuando estamos frente a un grupo de sujetos que hacen parte del retén social y que en consecuencia ostentan una condición de protección especial que trasciende de los preceptos legales y adquiere una connotación de rango constitucional.

Además vale la pena resaltar que la demandante presentó la acción de tutela como mecanismo transitorio, cumpliendo con el requisito de inmediatez y que a pesar de existir otros medios de defensa judicial, se busca conjurar un perjuicio inminente generado con la desvinculación del cargo que venía desarrollando, sumado a lo anterior, manifiesta tener una carga económica alta como consecuencia de la enfermedad que padece su nieto.

En conclusión la Sala advierte que el Municipio, tratándose de reestructuraciones tenía el deber de basar sus decisiones en un estudio técnico que soportara las razones por las cuales suprimía los cargos, como también la obligación de verificar en sus archivos y hojas de vida, para así poder determinar cuáles personas gozaban de protección reforzada, para darles el tratamiento debido, con independencia de la naturaleza del cargo. Ahora bien, en relación a las controversias que se puedan suscitar en relación a si la entidad no siguió normas de orden legal y reglamentario en el proceso de reestructuración, la Sala estima que han de ser debatidas ante la jurisdicción contenciosa administrativa en razón de su naturaleza, al igual frente a si la actora es acreedora o no de prestaciones sociales y salarios dejados de devengar.

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que los derechos fundamentales de la señora Laurent Loaiza fueron desconocidos por la entidad accionada con ocasión a su desvinculación del cargo que ocupaba en la misma, por lo que se procederá a revocar las decisiones de instancia que negaron el amparo de los derechos reclamados, pero por las razones expuestas en esta providencia y, en consecuencia, estima necesaria la vinculación transitoria de la demandante hasta tanto se analice si hace parte o no del retén social al momento de la supresión de su cargo.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, que negó la tutela solicitada por la señora Laurent Amparo Loaiza

Ruiz contra el Municipio de Palmira, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Municipio de Palmira que proceda a reintegrar a la demandante dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, de manera transitoria hasta que se analice, si hace parte o no del reten social.

Tercero.- NEGAR el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, pues este debate debe resolverse en la jurisdicción contenciosa.

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

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PERÉZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. C-1143 de 2001.

2 Cfr. C-520 de 1994, C-533 de 2005, T-1080 de 2006, T-1031 de 2006, T-758 de 2008 y T-078 de 2009.

3 Cfr. Sentencias C-262 de 1995, C-209 de 1997, T-374 de 2000, T-733 de 2001, T-793 de

2001 y T-1080 de 2006.

4 Ver Sentencias T-1031 de 2006, T-478 de 2006, T-014 de 2007, T-010 de 2008, T-758 de 2008 y T-078 de 2009, entre otras.

5 Ver la Sentencia C-074/93.

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

8 Cfr. Sentencia T-758 de 2008.

9 Cfr. T-1031 de 2006.

10 Ver Decreto 190 de 2003, Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 790 de 2002.

11 Decreto 190 de 2003. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 790 de 2003.

12 Ver sentencias T-408 de 2002, T432 de 2002, SU 646 de 1999 entre otras.

13 Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 6 -1del Decreto 2591 de 1991.

14 Sentencia T-692 de 2009.