

PLAN DE REUBICACIÓN A EX EMPLEADOS DE TELECOM ORDENADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL - Existen razones que imposibilitan el cumplimiento material de la sentencia / ENTIDADES RESPONSABLES DE DAR CUMPLIMIENTO AL PLAN DE REUBICACIÓN / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

[L]a Sala considera que el Ministerio y el PAR – Telecom iniciaron actuaciones tendientes a dar cumplimiento al plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, lo cual según las respuestas brindadas, no ha sido posible teniendo en cuenta que las condiciones laborales que tenían los ex empleados de Telecom eran muy favorables y no se encuentran en otras entidades del Estado (...) no se ha podido ni siquiera reubicar a las 6 personas que la Corte dio prioridad, por lo que no se encuentra que exista una actuación tendiente a dilatar o incumplir lo dispuesto por dicho órgano judicial, y por ende, no se puede hablar de un incumplimiento injustificado de lo dispuesto en el fallo SU-377 de 2014, sino que se trata de una situación que justifica la demora de las entidades demandadas para atender lo ordenado, pues en la actualidad existen razones que imposibilitan el cumplimiento material de la providencia. (...) Por otra parte, la Sala considera que la Superintendencia Nacional de Salud no fue parte dentro de los casos estudiados en la sentencia SU-377 de 2014, y por tanto, no recibió alguna orden por parte de la Corte Constitucional, por lo que aunque la actora se encuentre en la actualidad vinculada a esa entidad en provisionalidad en un cargo que se encontraba vacante temporalmente, no puede obligarse a esa Superintendencia que acate una orden judicial que nunca fue dirigida en su contra, y que no tiene ningún vínculo con la extinta Telecom ni con las entidades que fueron parte dentro de la tutela en cuestión.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia desarrolla el tema de protección especial para madres y padres cabeza de familia y habla del plan de reubicación previsto por la Corte Consttucional para ex empleados de Telecom que ostenten tal calidad en la sentencia SU-377 de 2014.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04087-01(AC)

Actor: AMANDA CORREA RUEDA

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES Y OTRO

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

La señora Amanda Correa Rueda, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicita la protección de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, estabilidad y continuidad del empleo, prohibición del menoscabo de sus derechos laborales, prevalencia del derecho sustancial y de petición, los cuales estima lesionados por la Nación – Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones y el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom.

En amparo de los derechos invocados solicita:

“[...] Solicito al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, se sirva conceder la tutela a la accionante, a fin de garantizarle sus derechos fundamentales violados, disponiendo lo siguiente:

[...]

- a) Que como consecuencia, se deje sin efectos el acto administrativo N° 3-2016-008153 del 29 de abril de 2016, por el cual la Superintendencia Nacional de Salud, le negó a la demandante su solicitud de ubicación en uno de los cargos mencionados en el hecho 30, porque la oficina de talento Humano, los sometió a concurso el día 1 de abril de 2016*
- b) Que en aras de la efectividad del derecho a la reubicación obtenido por la demandante, mediante Sentencia SU – 377 de 2014, se ordene al PAR de TELECOM, la Superintendencia Nacional de Salud y Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, o a la entidad que considere el Tribunal, que procedan a reubicar a la demandante en un cargo de carrera del más alto nivel, que es el grado 24, similar al que ocupada en TELECOM, de Profesional V.*
- c) Subsidiariamente, que se le ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, proceda al nombramiento de la demandante en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 24, en la Oficina Asesora de Planeación o en una similar en cuanto a la asignación económica.
[...]*

2. Los Hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

La señora Amanda Correa Rueda ingresó a laborar a la hoy extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, desde el 31 de mayo de 1996 al cargo de Profesional V, en la Dirección de Control Interno, mediante un contrato de trabajo a término indefinido.

Telecom fue transformada mediante Decreto 2123 de 1992 en Empresa Industrial y Comercial del Estado, pero se conservaron los beneficios otorgados en el Decreto 2201 de 1987, que daba la estabilidad en el empleo y la conservación, sin cambio de régimen salarial y prestacional vigente para todos los empleados, y mediante Decreto 1615 del 12 de 2003 se ordenó la liquidación de Telecom.

Afirma la accionante que para la fecha en que entró en liquidación Telecom tenía la condición de madre cabeza de familia, y que mediante Decreto núm. 190 de 2003 el apoderado de Telecom en liquidación, le comunicó su inclusión en el retén social.

El 22 de enero de 2004 el apoderado general de Telecom en liquidación dio por terminado el contrato de trabajo celebrado con la actora por supresión del cargo que ocupaba, a partir del 1 de febrero de 2004, sin embargo, como la entidad no se liquidó definitivamente en esa oportunidad, la señora Amanda Correa Rueda y otros trabajadores en la misma situación instauraron acciones de tutela con el fin de obtener el reintegro, en las cuales se accedió a las pretensiones de amparo.

Mediante sentencia SU – 388 del 13 de abril de 2005 la Corte Constitucional ordenó a Telecom en liquidación efectuar el reintegro de todas las personas que como la actora hacían parte del retén social, por lo que mediante oficio núm. 05-02253 del 10 de junio de 2005 la entidad aceptó la inclusión de la señora Amanda Correa Rueda en el retén social de las madres cabeza de familia.

Afirma que, a través de la Resolución núm. 965 del 8 de junio de 2007 fue nombrada con carácter provisional en la Superintendencia Nacional de Salud, en el cargo de Profesional Especializada, código 2028, grado 17.

Pese a que se encontraba cobijada por lo dispuesto en la sentencia SU – 388 de 2004, y a que tenía derecho a estabilidad y continuidad en el empleo, fue objeto de un ostensible desmejoramiento económico.

Advierte que, durante el tiempo que ha estado vinculada a esa entidad fue trasladada y nombrada en diferentes dependencias, y en algunos casos para desempeñar funciones que no son propias de un profesional especializado, con su perfil, conocimiento y experiencia. Agrega que, aunque ha cumplido sus funciones con compromiso y que ha sido reconocida como una persona técnicamente buena, no ha tenido ni una sola oportunidad de ascenso laboral, pese a que han existido vacantes.

Señala que se encuentra cobijada por el plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 377 de 2014, según el cual los ex empleados de Telecom que se encuentren en retén social tienen un derecho preferencial a ingresar al empleo en condiciones al menos iguales a las que tenían en dicha entidad, sin embargo, no ha sido tenida en cuenta y sus condiciones laborales y económicas fueron abiertamente desmejoradas.

En enero de 2015 el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR de Telecom inició las gestiones correspondientes y solicitó la aclaración de la sentencia SU- 377 de 2014 argumentando que previo a reubicar a las personas señaladas, debía verificarse si persistían los motivos que los llevaron a incluir en el retén social. La petición fue resuelta de manera negativa mediante auto 503 de 2015, al considerar que la orden de reubicación cobijaba a quienes hacían parte del retén social al momento de su desvinculación de Telecom hoy liquidada.

Teniendo en cuenta la decisión adoptada por la Corte Constitucional, el PAR - Telecom en diciembre de 2015 pidió a la demandante información sobre sus actualizaciones profesionales.

Igualmente, indica la actora que le solicitó al Secretario General de la Superintendencia de Salud a la Jefe de Talento Humano, que revisaran su situación para ubicarla en grados altos de profesionales, lo cual no ocurrió aunque existieron dos cargos en los que pudo ser nombrada, pero su petición al respecto fue negada bajo el argumento que la oficina de Talento Humano ya los había sometido a concurso el 1 de abril de 2016.

Afirma la actora que, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la oficina de Talento Humano le señaló que la orden impartida en la sentencia SU-377 de 2014 va dirigida al consorcio a cargo del PAR de Telecom y no contra esa entidad y, le indicó que los términos concedidos ya prescribieron, por lo que debía adelantar las gestiones directamente ante el PAR de Telecom y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

A juicio de la actora, la respuesta dada por la Superintendencia Nacional de Salud no es suficiente, pues no tiene en cuenta que: (i) según lo dispuesto en la sentencia SU-377 de 2014 no hay prescripción; (ii) el cargo ocupado por ella en Telecom era de carrera y el cargo al que aspira en esa entidad también lo es; y, (iii) cumple con los requisitos para ser nombrada en el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 24 en la Oficina Asesora de Planeación.

El 13 de abril de 2016, la señora Amanda Correa Rueda solicitó ante el PAR-Telecom que le informara a la Superintendencia Nacional de Salud sobre su derecho a la reubicación, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU-377 de 2014, para efectos de que fuera tomada en cuenta para optar un cargo superior.

Finalmente, señala que a la fecha las entidades accionadas han omitido reubicarla en un cargo de carrera del más alto nivel, similar al que ocupaba en la extinta Telecom.

3. Trámite en primera instancia

Mediante auto del 2 de septiembre de 2016 (fols. 111 y reverso) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F admitió la demanda, ordenó la notificación a las partes, para que hicieran las consideraciones que estimaran pertinentes.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, actuando a través de apoderado judicial (fols. 120-128) manifestó que una vez analizado el caso de la actora, indicó que en virtud de su condición de madre cabeza de familia, estuvo vinculada al retén social de la extinta Telecom, hasta que se llevó a cabo el cierre definitivo de esta entidad, es decir, hasta el 31 de enero de 2006.

Agregó que antes que la actora presentara la acción de tutela, el PAR de

Telecom, en conjunto con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones – MINTIC, adelantaron las gestiones necesarias para materializar el plan de reubicación dispuesto por la Corte Constitucional, para lo cual el PAR publicó en un diario de amplia circulación, una invitación a los exfuncionarios, que en virtud de su condición de madres o padres cabeza de familia, hicieron parte del retén social conformado por la liquidada Telecom, con el fin de actualizar la información y verificar las condiciones que sustentaron su ingreso al retén. Dicha invitación fue enviada también de forma individual a cada uno de los ex funcionarios.

Afirmó que, la accionante envió la respectiva información y a su vez, la PAR le informó que procedía la inclusión en el plan de reubicación ordenado por la Corte Constitucional; y adiciona que, se publicó en la página web del PAR un formulario para que lo diligenciaran aquellos ex funcionarios que consideraban que su situación se ajustaba a la señalada en la sentencia indicada, así como un instructivo diseñado para la realización de dicho plan.

Adicionalmente, cuestionó si la accionante utiliza la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues no acreditó su existencia, así como tampoco la inminencia, urgencia y gravedad para resolver su inconformidad por este medio.

Advirtió que aunque la señora Amanda Correa Rueda se encuentra incluida en el plan de reubicación, a la fecha no ha sido posible materializar la reubicación de los 6 exfuncionarios sobre los cuales la Corte Constitucional ordenó tener prioridad, toda vez que existen circunstancias disímiles entre las condiciones que tenía la liquidada Telecom y el régimen laboral del Estado.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, actuando a través de la Coordinadora del Grupo de Procesos Judiciales y Extrajudiciales de la Oficina Asesora Jurídica (fols. 186-190), manifestó que el retén social fue ofrecido por la extinta Telecom a sus empleados y su protección se extendió a los ex trabajadores que fueron beneficiados por reunir los requisitos legales, hasta la terminación y desaparición de la vida jurídica de esa entidad. Esa figura se encuentra regulada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Señaló que la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014 estableció que se debía adoptar un plan de reubicación para madres y padres de familia desvinculados de Telecom, dando prioridad a los 6 ex funcionarios que allí se

indicaban, pero no previó una reubicación inmediata.

Afirmó que no debe ser sujeto procesal en la presente acción, ya que dentro de sus funciones no está la de resolver la petición que la accionante formula.

Asimismo, presentó los mismos argumentos de defensa indicados por el PAR Telecom.

El Ministerio de Salud y Protección Social, actuando a través del Director Jurídico de esa entidad (fols. 201-204) argumentó que esa entidad no ha actuado como empleador del actor, por lo que considera que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, y por lo mismo no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre la accionante y esa entidad, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de ese Ministerio.

La Superintendencia Nacional de Salud señaló que *“[...] Frente a la aspiración de la demandante de un cargo de carrera administrativa y que como funcionaria de Telecom, se tiene que para efectos que se analice la viabilidad de incorporación laboral en esta Superintendencia, le informa que no es posible acceder a su petición dado que es la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- la Entidad competente para iniciar la actuación administrativa tendiente a obtener la incorporación o reincorporación de los ex empleados en empleo igual o equivalente al suprimido siguiendo el proceso definido en los artículos 28, 29, 30, 31 y 32 del Decreto 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. [...]”*.

Asimismo, indicó que la presente acción de tutela es improcedente porque no existe un perjuicio irremediable y que resulta claro que esa entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la actora, quien se vinculó de manera voluntaria a un cargo de carrera en provisionalidad, y durante su permanencia se han respetado sus derechos laborales, al punto que aún continúa vinculada a esa Superintendencia.

Finalmente, advirtió que no se cumple con el requisito de la inmediatez, pues se presenta la acción de tutela dos años después de haberse proferido la sentencia SU-377 de 2014 (fols. 206-2016 reverso).

4. La providencia impugnada

Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2016 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

El A quo consideró que lo pretendido por la actora es que el plan de reubicación previsto en la sentencia SU-377 de 2014 entre a operar respecto de la nueva relación laboral que tiene con la Superintendencia Nacional de Salud, aunque el mismo todavía no esté funcionando, con el fin de ser ascendida al interior de esa entidad.

Al respecto, concluyó el Tribunal que el juez de tutela debe pronunciarse solamente sobre los puntos en los que se presenten controversias de orden estrictamente constitucional, resultando ajenas aquellos sobre las que se debatan asuntos de índole económica como en el presente caso.

Agregó que en gracia de discusión, si se considerara que la demandante se encuentra en una situación de especial protección, en virtud de lo dispuesto en la sentencia SU-388 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, porque cuando se extinguió Telecom era madre cabeza de familia, dicha protección se extendió solo hasta la terminación y desaparición jurídica de esa entidad (31 de enero de 2006).

Igualmente, señaló que en relación con lo dispuesto en la sentencia SU-377 de 2014 el PAR de Telecom a la fecha se encuentra diseñando el plan de reubicación, para lo cual la demandante envió sus datos con el fin de ser incluida.

Sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la entidad accionada, las personas allí beneficiadas no han podido ser reubicadas, toda vez que ha existido una imposibilidad de encontrar empleos en el sector público que tengan características similares a los que existieron en la extinta Telecom.

Por otro lado, el A quo advirtió que la relación laboral que tiene la actora con la Superintendencia Nacional de Salud no se presentó con ocasión del plan de

reubicación, sino que se trató de un hecho aislado teniendo en cuenta la existencia de una vacante temporal.

5. Impugnación

Mediante escrito del 27 de septiembre de 2016 (fols. 304-308), la parte actora presentó impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F¹, en la cual consideró que no había razón alguna para negar el amparo invocado.

Igualmente reiteró los argumentos presentados en la tutela y señaló que aunque el PAR - Telecom le informó a la Superintendencia Nacional de Salud que la demandante se encuentra incluida en el plan de reubicación dispuesto por la Corte Constitucional para ex funcionarios de la extinta Telecom, no ha sido tomada en cuenta para optar a un cargo superior, similar al que ocupaba en dicha entidad.

Finalmente, reiteró que a la fecha las entidades demandadas han omitido reubicarla en un cargo de carrera del más alto nivel, desconociendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede hacer uso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no

¹ Mediante auto del 28 de septiembre de 2016 el Tribunal concedió la impugnación (fol. 310); el expediente ingresó al despacho para dictar sentencia de segunda instancia el día 10 de octubre de 2016 (fol. 313).

disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

3. Problema jurídico

En los términos del escrito de impugnación, a la Sala le corresponde decidir si se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, o si, como lo alega la parte actora, debe ordenarse a la Superintendencia Nacional de Salud, al PAR-Telecom y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que den cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la sentencia SU-377 de 2014.

4. Sobre la protección especial para madres y padres cabeza de familia

En criterio de la Sala, el concepto de madre o padre cabeza de familia, hace referencia a aquella persona que tiene a cargo el cuidado integral de sus familiares o seres queridos, y que en tal responsabilidad no cuenta con el apoyo de su cónyuge, compañero permanente o de otros miembros del núcleo familiar, ya sea porque éstos están incapacidad física, sensorial, psíquica o moral de prestar la ayuda debida, e incluso, porque han reusado asumir su responsabilidad.

Se estima que una persona bajo tal situación es un sujeto de especial protección, porque además de procurar una fuente de ingresos para su núcleo familiar, y por ende, de invertir en principio la mayor parte de su tiempo desempeñando una labor, debe velar sin apoyo alguno, por las necesidades emocionales, físicas y sociales de sus seres queridos, brindándoles la compañía necesaria a cada uno ellos en los momentos o circunstancias de la vida en que se encuentren, como la

niñez, la adolescencia, la vejez o a la enfermedad, y por ende, hacerse cargo de forma permanente de las arduas y cotidianas labores del hogar.

En ese orden de ideas, no puede considerarse que una persona es madre o padre cabeza de familia, cuando se advierte que cuenta con el apoyo de su cónyuge, esposo(a) o de otra persona, que está en condiciones físicas, mentales y morales de contribuir con el bienestar de los demás miembros del núcleo familiar, ya sea aportando una suma de dinero para satisfacer las necesidades básicas, o a falta de una fuente de ingresos, con el permanente acompañamiento de aquéllos en las situaciones físicas, emocionales o sociales que se les presenten.

Sobre el particular, la Sala destaca las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional:

“[...] 4. Protección especial a las madres cabeza de familia

Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, que pretende hacer efectiva la igualdad material y no meramente formal, se han desarrollado una serie de acciones afirmativas orientadas a permitir que los grupos discriminados o aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, gocen de una igualdad real y sustancial².

En este sentido, las condiciones de discriminación a las que históricamente se ha visto enfrentada la mujer, y concretamente la difícil situación que debe asumir cuando es ella quien de manera solitaria debe hacerse cargo del hogar, se han reconocido mediante el apoyo especial a la mujer cabeza de familia que la Constitución consagra en el artículo 43. En desarrollo de lo anterior, la Ley 82 de 1993 además de contemplar una serie de medidas de protección en favor de estas personas, definió categóricamente el concepto de madre cabeza de familia³, a partir del cual posteriormente se fueron creando otros beneficios, uno de los cuales se concretó en los procesos de reestructuración de las entidades públicas, en los que se contempló una

² Sentencia SU-388, M.P. Clara Inés Vargas: “Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta).”

³ “ARTÍCULO 2o. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”.

*estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia*⁴.

5. *El concepto de madre cabeza de familia*

*Para establecer cuando se está en presencia de una madre cabeza de familia se han establecido una serie de condiciones que pueden ser identificadas en la Ley 82 de 1993. Así, pues, es necesario que “quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”*⁵

*Lo anterior significa que para que una mujer pueda ser considerada madre cabeza de familia debe cumplir ciertos requisitos a partir de los cuales se deduce que está en condiciones de debilidad manifiesta y que, por lo tanto, puede ser destinataria de aquellos beneficios que el Estado ha desarrollado para hacer más llevaderas sus cargas sociales y económicas*⁶.

En este orden de ideas, los requisitos que deben cumplir las madres cabeza de familia han sido enunciados por la jurisprudencia de la siguiente manera:

*“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”*⁷

En ese contexto, puede señalarse que la condición de madre cabeza de familia se manifiesta a partir de dos condiciones generales: (i) la responsabilidad que se tiene sobre aquellas personas incapacitadas para trabajar por razones de edad, físicas o mentales, y cuyo sustento y cuidado dependen, por lo tanto, exclusivamente de la mujer que está encargada de la dirección del hogar, pues como lo ha sostenido esta Corporación, el trato especial que el ordenamiento jurídico ha previsto no solo está dado en función de la madre cabeza de familia, sino de las personas que están bajo su cuidado⁸; y (ii) el carácter exclusivo de esa responsabilidad, en la medida en que no se cuente con el apoyo de alguna otra persona para sobrellevar las cargas en el hogar, pues la pareja se sustrae injustificadamente del cumplimiento de sus obligaciones y no se cuenta con la ayuda de algún otro miembro de la familia o, como lo ha manifestado la jurisprudencia, no se

⁴ La Ley 790 de 2002 dispuso al respecto: “ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica (.).”

⁵ Artículo 2 de la Ley 82 de 1993.

⁶ Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

⁷ Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

⁸ Tal criterio fue uno de los criterios usados en la Sentencia SU-389 de 2005 para extender la protección de las madres cabeza de familia a los padres que se encontrasen en las mismas circunstancias.

tenga alternativa económica⁹.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la especial protección que a las madres cabeza de familia se brinda a través del llamado retén social previsto en la Ley 790 de 2002, su supedita, de manera expresa, al hecho de que quien se encuentre en esa condición acredite, además, que carece de alternativa económica¹⁰.”¹¹ (El destacado es nuestro). [...]

5. Sobre el plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional para ex empleados de Telecom que ostenten la calidad de madre o padre cabeza de familia

La Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014 estudió el caso de diferentes ex empleados de la extinta Telecom, dentro de los cuales estaban los prepensionados, empleados sindicalizados con fuero pensional y madres y padres cabeza de familia.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional consideró que debía adoptarse un plan de reubicación con el fin de garantizar los derechos de las madres y padres cabeza de familia, teniendo en cuenta que estas personas son sujetos de especial protección. Al respecto señaló:

“[...] a juicio de la Corte, si bien las personas cabeza de familia no tienen derecho a conservar su empleo en la entidad, pues esta se está liquidando y mantenerlas afectaría el programa de liquidación, sí tienen derecho a más que la indemnización de la cual son titulares los trabajadores, en general, de la compañía. Cuando menos, tenían derecho a que durante el proceso de liquidación, pero antes de que terminen sus vínculos al final del trámite, se adoptara una política de reubicación ocupacional¹², con el fin de garantizar

⁹ Respecto a la ausencia de una alternativa económica en el caso de los padres cabeza de familia, la Sentencia SU-389 de 2005 (M.P. Clara Inés Vagas) se refirió indicando: “ (...)que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.”

¹⁰ Respecto al requisito de no contar con otra alternativa económica, en sentencia SU-388 de 2005 esta Corporación señaló que “(...) el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispone que será necesario establecer si la persona cuenta con otra alternativa económica para atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, pues de ser así la urgencia de la medida se desvanece en desmedro de la necesidad de una protección especial del Estado”

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-303 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido puede apreciarse la sentencia T-039 de 2010 de la misma Corporación, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Las políticas de reubicación ocupacional no son ajenas al ordenamiento jurídico, y en algunas hipótesis tienen no sólo sustento constitucional sino también legal. Recientemente, en la Ley 1444 de 2011 ‘por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones’, el artículo 18 parágrafo 3° prevé un deber general de reubicación, en los contextos de liquidación: “Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las

los derechos de las madres y padres cabezas de familia a ser apoyadas especialmente (CP art. 43 inc. 2), a recibir protección reforzada en el empleo (CP art. 53 inc. 2), a su adecuada y efectiva participación en la administración pública (CP art. 40), a que el Estado promueva las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP art. 13 inc. 2), a la protección de la familia y sus integrantes (CP arts. 5 y 42), y a la salvaguarda de los derechos fundamentales de otros sujetos de especial protección constitucional, que en ocasiones conforman el grupo familiar, como niños, personas de la tercera edad, e individuos que presentan disminuciones físicas, síquicas y sensoriales, a quienes debe prestárseles atención especializada (CP arts. 44, 46 y 47). La Sala estima, empero, que en el contexto de la liquidación de TELECOM, ni las normas que regularon el proceso de liquidación de TELECOM, ni por su parte los entes que intervinieron en la ejecución del mismo, adoptaron una política de tal naturaleza, u ordenaron su adopción. Por ende, en concepto de la Corte, el Gobierno Nacional, en cabeza de las entidades que participaron de la liquidación de TELECOM, incumplió una obligación constitucional.

36. Este derecho a contar con un plan de reubicación, se infiere razonablemente del derecho de las madres y padres cabeza de familia, y de los integrantes del grupo familiar, a recibir un trato especial de parte de las autoridades estatales. Está previsto en la Constitución de diversas maneras, en los artículos 5, 13 inc. 2°, 40 último inciso, 42, 43 inc. 2°, 44, 46, 47 y 53 inc. 2°, y ha tenido desarrollo legal específico recientemente (Ley 1444 de 2011 art. 18 pár. 3). Si bien este desarrollo legal no fue aplicado a la liquidación de TELECOM, por la prioridad cronológica de esta última, lo cierto es que los derechos que se concretan con esa ley son en parte de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Carta (como los consagrados en los artículos 13 y 40), y no se requería que hubiera una ley para considerarlos exigibles desde entonces. En definitiva, no se ajusta a la claridad del mandato constitucional, que se deriva de las normas citadas, una decisión como la de las entidades a cargo de liquidar a TELECOM, quienes en la conclusión del proceso liquidatorio les dieron a las madres y padres cabeza de familia exactamente el mismo trato, homogéneo y uniforme: los desvincularon, y les pagaron la indemnización reglamentaria, junto con la liquidación de prestaciones. La jurisprudencia ha sostenido que las cabezas de familia no tienen derecho a permanecer en sus puestos más allá de la liquidación de la entidad, pues en ese contexto sus empleos deben desaparecer. Pero está previsto en la Constitución, su derecho a una

distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes". *Deberes específicos de reubicación, se han consagrado por ejemplo en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 'Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones'. No obstante, el ámbito de aplicación de esta última disposición es específico: "[l]os 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". También el artículo 52 de esta última Ley prevé: "[c]uando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la Ley 387 de 1997 y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación".*

protección y apoyo especial (por ejemplo en materia de empleo), y este se traduce en este caso en el derecho a no ser tratados de la manera uniforme y homogénea en la que lo fueron las demás personas, quienes no tenían una condición especial de esta naturaleza.

37. En definitiva, el que no se hubiera asegurado su permanencia en los cargos está justificada, por la clausura de la empresa; pero que no se adoptara ni al menos un plan de reubicación, para las madres y padres cabeza de familia, sin detenerse en sus especiales circunstancias, resulta inconstitucional. En consecuencia, la Corte les ordenará a los integrantes del Consorcio de Remanentes de TELECOM, conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., que en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -que es el Fideicomitente-, y en el término máximo de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, adopten un plan de reubicación de las personas cabeza de familia que hubieran sido desvinculadas de TELECOM como consecuencia del proceso liquidatorio. En dicho plan, deben ser incluidos con prioridad quienes obtengan protección específica en esta sentencia, en virtud del retén social. El plan deberá asegurarles, a todas esas personas, en el plazo máximo de un (1) año contado desde el momento en que se notifique este fallo, un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales a las que tenían en la hoy liquidada TELECOM. Por lo cual, si se presenta una vacante para un empleo con tales condiciones, tengan preferencia sobre candidatos que no cuenten con sus mismas condiciones constitucionales. Ello no obsta para que en los casos en que los empleos estén sujetos al ingreso por carrera administrativa, tales personas deban, mientras no se haya convocado concurso, ser nombradas en provisionalidad, o cuando sea convocado el concurso de méritos, presentar las pruebas correspondientes para ser vinculadas. [...]"

6. Análisis del caso concreto

La señora Amanda Correa Rueda, actuando mediante apoderado judicial, acudió a través de la acción de tutela con el fin de solicitar la protección de sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la estabilidad y continuidad en el empleo, a la prohibición del menoscabo de sus derechos laborales, de petición y a la prevalencia del derecho sustancial, los cuales estimó lesionados por la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, el PAR-Telecom y la Superintendencia Nacional de Salud, al no dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014.

Lo anterior, por cuanto a juicio de la parte actora es beneficiaria como madre cabeza de familia y ex empleada de Telecom del plan de reubicación previsto por

la Corte Constitucional para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional, sin embargo, en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en la Superintendencia Nacional de Salud que no se asemeja al ocupado por ella en la extinta Telecom, razón por la cual ha solicitado a las diferentes entidades vinculadas que se acate lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia que se profirió con efectos *inter comunis*, sin que a la fecha alguna de las entidades haya dado cumplimiento a ello.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F declaró improcedente la acción de tutela al considerar que la relación laboral que tiene la actora con la Superintendencia Nacional de Salud no se presentó con ocasión de la sentencia de la Corte Constitucional SU-388 de 2004, ni por su condición de madre cabeza de familia, por lo que no puede pretender que esa entidad la reubique en un cargo de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia SU-377 de 2014, pues no está obligada a ello.

Igualmente, consideró el Tribunal que el PAR-Telecom y el Ministerio de Tecnologías le indicaron a la accionante que a la fecha no ha sido posible dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, toda vez que los beneficios que tenían los ex empleados de Telecom no son similares a los que existen en las plantas actuales de otras entidades del Estado.

La parte actora presentó impugnación contra la anterior decisión, en la cual señaló que las entidades accionadas han omitido reubicarla en un cargo igual o mejor al que ocupaba en la extinta Telecom, desconociendo lo dispuesto en la sentencia SU-377 de 2014.

La Sala encuentra probado dentro del expediente de tutela lo siguiente:

- a) Según certificado visible a folio 13 la actora es beneficiaria de lo dispuesto en el Decreto 190 de 30 de enero de 2003, en la modalidad de madre cabeza de familia.
- b) Mediante Resolución núm. 905 del 8 de junio de 2007 (fols. 78 y reverso) la actora fue nombrada en provisionalidad en la Superintendencia Nacional

de Salud, posesionándose el 20 de junio del mismo año en el cargo de Profesional Especializado, código 2028, grado 17, fecha desde la cual ha desempeñado diferentes cargos y funciones (fols. 74-77).

- c) La actora presentó solicitudes ante el PAR- Telecom con el fin de lograr el cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014.
- d) Mediante oficio núm. PADRS 8663-15 del 10 de noviembre de 2015 (fol. 131) el PAR – Telecom le solicitó a la actora que remitiera copia de la información académica y laboral con el fin de actualizar su información para efectos de realizar el estudio de equivalencias dentro del nivel jerárquico correspondiente y por dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014.
- e) Mediante oficio núm. PARDS 9453-15 del 17 de diciembre de 2015 (fols. 132 y 133) el PAR – Telecom indicó entre otras cosas que “[...] *En lo que hace alusión a su solicitud de que se respete el salario que devengaba en la extinta entidad y el perfil que usted tenía en su momento, se precisa que este Patrimonio no tiene la más mínima intención de vulnerar ni menoscabar los derechos de ningún ex funcionario, nosotros actuamos siguiendo las políticas que demanda el principio constitucional denominado debido proceso. En ese orden de ideas acatamos lo ordenado por la alta corporación y resaltamos, que la sentencia de unificación **no dispone una reubicación**, ordena realizar un plan y solo en el evento que exista una vacante en las mismas condiciones al que tenía en la extinta entidad se le dará al ex funcionario un derecho preferencial. [...]*”.
- f) Mediante oficio PARDS 2060-2016 de 13 de abril de 2016 (fols. 129 y 130) el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom respondió la solicitud de la actora de cumplimiento y aplicación de la sentencia de unificación SU-377 de 2014, en la cual se indicó:

[...] Respecto a su pretensión, a través de la cual pide se de cumplimiento a la sentencia su 377 del 2014, se le expresa que atendiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional este Patrimonio procedió a radicar informe de cumplimiento del plan de reubicación el día 29 de septiembre del año 2015. Recuerde que mediante nuestra comunicación PARDS 8663 con fecha 10 de Noviembre de 2015 le notificamos acerca de las acciones

adelantadas por el PAR – TELECOM, en coordinación con el MINTIC, para dar cumplimiento al ordinal TRIGÉSIMO de la sentencia SU 377 de 2014.

En lo correspondiente a su solicitud a través de la cual solicita se le envíe el ofrecimiento de un empleo homologable dentro de su perfil ocupacional ocupado en la extinta Telecom en consideración a que se encuentra incluida en el plan de reubicación y se reubique en el máximo grado de profesional especializado que exista para las empresas industriales y comerciales del estado, lo que hoy se asimila en el sector público a profesional especializado código 2028 grado 24, esto en razón a que en estos momentos se encuentra trabajando en la Superintendencia Nacional de Salud como profesional especializado en provisionalidad código 2028 grado 17 lo que representa una desmejora considerable en sus ingresos, como primera medida, es importante aclarar que este tipo de solicitudes no puede surtir trámite frente a este Patrimonio, motivado en el hecho que no somos una entidad nominadora y el objeto misional del PAR no guarda relación alguna con la formulación o promoción de políticas de empleo público y carece completamente de las competencias, facultades y capacidades técnicas para asumir una responsabilidad de ese carácter, dada la naturaleza de esta entidad y del Consorcio Remanentes Telecom que lo administra y representa.

Adicionalmente, se indica que sus pretensiones carecen de fundamento y/o soporte jurídico, ya que desnaturaliza lo dispuesto por el máximo Tribunal Constitucional y en su defecto pretende el ofrecimiento de un empleo, lo cual, no fue ordenado en la Sentencia de Unificación y Auto aclaratorio 503 del 22 de octubre de 2015.

*De igual manera se precisa que la parte resolutive de la Sentencia SU-377 de 2014, en su numeral TRIGÉSIMO, establece la adopción de un plan de reubicación de madres y padres de familia desvinculados de TELECOM, dando prioridad a los 6 ex funcionarios mencionados, por lo tanto y a pesar de que usted se encuentra incluida en el plan de reubicación, debe resaltarse, que la sentencia de unificación **no ordena un reintegro, sino realizar un plan de reubicación** con un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales a las que tenía el momento de la liquidación de la extinta Telecom y solo en el evento que exista una vacante en idénticas condiciones a la que tenía en la extinta entidad, se le dará al ex funcionario que cumpla con los requisitos adecuados al cargo disponible.*

Así mismo, es preciso informarle que el Auto 503 del 22 de octubre de 2015, en ningún momento establece que debe ubicarse inmediatamente en el empleo, pues la reubicación, estará sujeta a las vacantes que se encuentren disponibles en las entidades del Estado, conforme a los parámetros establecidos en cada una de ellas y a los requisitos que establezca el cargo tendrán una preferencia al aplicar a la vacante sobre otros candidatos, dentro de la condición constitucional que les fue otorgada a través de la SU-

377 de 2014 a las madres y padres cabeza de familia que cumplieron con los requisitos establecidos. [...]"

Visto lo anterior, la Sala considera que el Ministerio y el PAR – Telecom iniciaron actuaciones tendientes a dar cumplimiento al plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, lo cual según las respuestas brindadas, no ha sido posible teniendo en cuenta que las condiciones laborales que tenían los ex empleados de Telecom eran muy favorables y no se encuentran en otras entidades del Estado.

Dicha circunstancia implica que aunque las autoridades obligadas a dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional han: (i) implementado el plan de reubicación; (ii) remitido al juez de tutela las actuaciones con las cuales pretender acreditar que se están adoptando medidas para ello; y, (iii) solicitado la información para actualizar la historia laboral de cada uno de los empleados beneficiados por el plan; no se ha podido ni siquiera reubicar a las 6 personas que la Corte dio prioridad, por lo que no se encuentra que exista una actuación tendiente a dilatar o incumplir lo dispuesto por dicho órgano judicial, y por ende, no se puede hablar de un incumplimiento injustificado de lo dispuesto en el fallo SU-377 de 2014, sino que se trata de una situación que justifica la demora de las entidades demandadas para atender lo ordenado, pues en la actualidad existen razones que imposibilitan el cumplimiento material de la providencia.

Por otra parte, la Sala considera que la Superintendencia Nacional de Salud no fue parte dentro de los casos estudiados en la sentencia SU-377 de 2014, y por tanto, no recibió alguna orden por parte de la Corte Constitucional, por lo que aunque la actora se encuentre en la actualidad vinculada a esa entidad en provisionalidad en un cargo que se encontraba vacante temporalmente, no puede obligarse a esa Superintendencia que acate una orden judicial que nunca fue dirigida en su contra, y que no tiene ningún vínculo con la extinta Telecom ni con las entidades que fueron parte dentro de la tutela en cuestión.

Adicionalmente, se resalta que no puede pretender la actora que se pasen por alto las reglas previstas para el ingreso a ocupar los cargos de carrera administrativa, pues ello equivaldría a la afectación de derechos fundamentales de las personas que quieran acceder a los mismos, máxime cuando en la sentencia SU-377 de

2014 nunca se dio una orden en ese sentido, sino que por el contrario, se estableció que debía permitirse a los beneficiarios del plan de reubicación laboral participar dentro de las pruebas que se llevaran a cabo para proveer ese tipo de cargos, lo que conlleva a afirmar que deben respetarse las normas para acceder a cargos de carrera.

Por último, la Sala advierte que aunque en la actualidad no se configura la vulneración de los derechos invocados por la actora, el PAR – Telecom y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deben continuar con las acciones tendientes a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, toda vez que si dichas entidades llegan a omitir o incumplir sus deberes para materializar el plan de reubicación, la actora podría solicitar ante el juez de tutela la apertura del trámite incidental por desacato, con el fin de estudiar si se está actuando dentro de las posibilidades para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 15 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, teniendo en cuenta lo expuesto en la presente providencia.

Segundo: ADVÍERTASE a la PAR- Telecom y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que deben continuar con las acciones tendiente a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, so pena de incurrir en desacato de lo ordenado en dicha decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta decisión al despacho de origen. Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER