

**FUERO SINDICAL - Su protección no es objeto de reclamación por vía de tutela / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Su existencia torna improcedente la acción de tutela / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Requisitos. Debe probarse para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio**

En lo concerniente al amparo por fuero sindical, considera la Sala que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que ya utilizó ante el Juez Primero Administrativo de Ibagué, lo que hace improcedente la tutela. Tampoco procede la acción como mecanismo transitorio puesto que es necesario que la actora demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, que tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad, elementos que en el presente asunto no fueron acreditados por la actora, dado que recibió la liquidación de prestaciones sociales y la indemnización por despido, recursos suficientes para el mantenimiento de la actora y su familia durante el período de la cesantía.

**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION - No estaba obligado a reubicar a la accionante dado que ésta no probó su calidad de madre cabeza de familia / DERECHO AL TRABAJO Y MINIMO VITAL - No se vulneran cuando no se prueba la calidad de madre cabeza de familia / ACCION DE TUTELA - No procede para revivir términos**

En el caso concreto no se vulneraron los derechos fundamentales de la actora porque a pesar de que ésta allegó al expediente de la acción de tutela documentos con los que pretende demostrar ser madre cabeza de hogar, lo cierto es que no desvirtuó la certificación expedida por la accionada en la que se afirma que dentro del plazo fijado hasta el 10 de agosto de 2007, no envió documentos soportes para actualizar su condición de madre cabeza de familia ni antes ni después de la fecha asignada para actualización, responsabilidad que no puede atribuirle a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y tampoco corresponde al juez constitucional revivir términos precluidos.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre reubicación de madres y padres cabeza de familia se cintan las sentencia CC, Rad. SU 388 y 389, 2005/04/13

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00017-01(AC)**

**Actor: LUZ MERY GUAYARA NAVARRO**

**Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION**

**FALLO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada a través de apoderado por la actora, contra la sentencia de 27 de enero de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima.

## I. ANTECEDENTES

### A. Trámite procesal

La acción de tutela llegó a la Secretaría General de esta Corporación el 25 de febrero de 2009 y correspondió a este Despacho por reparto, según acta individual de reparto de la misma fecha.

### B. Pretensiones

La demandante reclama protección de los derechos fundamentales a la salud, igualdad, seguridad social, trabajo, debido proceso y mínimo vital.

Las pretensiones se formularon de la siguiente manera:

Solicitó la tutela de los derechos fundamentales mencionados y que en consecuencia, se ordene al Ministerio de Protección Social y a la Empresa Policarpa Salavarrieta en Liquidación: 1) Suspender transitoriamente los efectos jurídicos del Oficio de 17 de junio del 2008, en que se comunicó a la actora la supresión del cargo y su desvinculación de la entidad. 2) Reintegrarla al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Código 4056, Grado 21, sin solución de continuidad por tener la condición de madre cabeza de familia y gozar de fuero sindical. 3) Reconocerle todos los salarios y prestaciones a los cuales tenía derecho, desde la fecha de desvinculación hasta la fecha en que se incorpore en nómina. 4) Abstenerse de suprimir cargos que están contemplados dentro del retén social (fls. 1 - 2).

### C. Hechos

La actora laboró en el Instituto de los Seguros Sociales desde el 19 de enero de 1995 hasta el 25 de junio del 2003, fecha en que por virtud del Decreto 1750 de 2003 se escindió el ISS y se creó, entre otras, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta.

Mediante Oficio del 17 de junio del 2008 se comunicó a la actora la supresión del cargo que desempeñaba y su retiro del servicio, a pesar de que es mujer cabeza de hogar y gozaba de fuero sindical, como consecuencia de la liquidación de la entidad, ordenada mediante el Decreto 2866 del 27 de julio de 2007.

Mediante Resolución 487 de 4 de julio de 2008, la ESE Policarpa Salavarrieta liquidó la indemnización correspondiente, previo descuento de la deuda que tenía la actora con la Cooperativa, juntos con otros pagos. En la actualidad se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, pues los únicos ingresos para su sustento y el de sus hijos menores (Camilo Andrés y Cristian Vicente) los percibía del trabajo en la entidad accionada.

Según el Decreto 2866 de 27 de julio del 2007, continuaría vinculada laboralmente por su condición de madre cabeza de familia hasta la culminación de la liquidación de la entidad; además, la accionada debió solicitar los pronunciamientos correspondientes para levantar el fuero sindical del que goza por pertenecer a la Junta Directiva del Sindicato.

La Directiva Presidencial No 10 del 20 de agosto de 2002, así como la Ley 790 de 2002, también garantizó la estabilidad laboral de las mujeres cabeza de familia.

El plazo de liquidación se prorrogó hasta el hasta el 27 de enero de 2009, mediante el Decreto 2710 del 23 de julio de 2008.

## **D. Intervención de los demandados**

- **ESE Policarpa Salavarrieta en liquidación**

El 27 de enero del 2009, la ESE Policarpa Salavarrieta, por conducto de apoderada, informó que como consecuencia de la liquidación y conforme al Decreto Ley 254 de 2000 modificado y la Ley 1105 de 2006, debían suprimirse todos los cargos de los servidores públicos vinculados laboralmente con excepción de las personas protegidas por el retén social, por tal razón la entidad convocó a los servidores para que dieran a conocer su situación y si eran beneficiarios, darles protección especial.

En una primera auditoría la actora no envió la información solicitada, por lo que con la información disponible realizada en el 2005 se pudo establecer que el esposo se encontraba afiliado a seguridad social como cotizante, por lo que se presume que el grupo familiar poseía ingresos adicionales y no dependían únicamente de los de la actora. Como no dio a conocer su condición particular, no existe vulneración a los derechos fundamentales.

Luz Mery Guayara Navarro no gozaba de protección por fuero, razón por la cual la supresión del cargo se ajusta a las normas legales.

La actora cuenta con su mínimo vital satisfecho pues el 24 de septiembre de 2008, recibió treinta millones treinta y nueve mil seiscientos ochenta y cinco pesos.

Una persona que presente una solicitud de protección de un derecho fundamental presuntamente violado seis meses antes, no cumple con el requisito de la inmediatez.

- **Ministerio de Protección Social**

El Ministerio de la Protección Social solicitó se le exonere de las responsabilidades que le endilgan en la acción de tutela porque la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., actúa como liquidador de la ESE Policarpa Salavarrieta, quien es su representante legal, por lo que resulta inadmisibile para esa entidad proceder al reconocimiento de prestaciones reclamadas por la actora.

Además, en lo que respecta a la acción de reintegro, la acción de tutela no procede dado que existe otro medio de defensa judicial.

### **E. Fallo Impugnado**

El Tribunal Administrativo del Tolima negó por improcedente la acción de tutela. Consideró que la actora hace alusión a los hechos de la demanda que presentó en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué. Allí se adelanta un proceso ordinario, entendiéndose que la actora tiene otro medio de defensa judicial y que debe ser resuelto por la justicia ordinaria laboral.

### **F. Impugnación**

Insistió la actora en la protección de los derechos fundamentales dado que, para ella, el acto de retiro carece de justificación; no cuenta con otra fuente de ingresos y tiene dos hijos menores de edad a quienes sostenía con su salario, porque actualmente son sus progenitores quienes cubren sus necesidades básicas por lo que solicita el amparo de sus derechos como mecanismo transitorio.

Que la exclusión del listado del retén social debe obedecer a razones proporcionales y justificadas con el respeto mínimo del debido proceso.

## II. CONSIDERACIONES

En el caso concreto, la actora solicita la aplicación del retén social establecido en la Ley 790 de 2002 se ordene la supresión transitoria de los efectos del acto que suprimió el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales y en su lugar, su reincorporación al cargo que desempeñaba por tener la condición de madre cabeza de hogar y gozar de fuero sindical.

La Sala no concederá las pretensiones de la tutela por las razones que a continuación se exponen:

### 1. De los hechos demostrados

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Mediante la Ley 790 de 2002, el Congreso de la República confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para reestructurar entidades del orden nacional. Para evitar posibles desmanes o la vulneración de derechos constitucionales fundamentales de personas que se encontraran en condiciones especialmente desfavorables, en su artículo 12 amparó expresamente a las madres cabezas de familia sin alternativa económica; a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y; a los servidores públicos a quienes les faltare menos de tres años para cumplir con sus requisitos de jubilación.

Con base en las facultades extraordinarias el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2866 del 27 de julio de 2007 que suprimió la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, ordenó su liquidación y en consecuencia, procedió a suprimir cargos de la planta de personal; en el artículo 12, amparó al personal que tuviera la condición de cabeza de familia sin alternativa económica, limitación visual o auditiva, en el sentido de que continuara *vinculado laboralmente hasta la culminación de la liquidación de la entidad*. Agregó que *"se mantendrán temporalmente en la planta de cargos mientras*

*conserven la condición que les otorga el reunir el supuesto de hecho que generó el beneficio" (fl. 3).*

Luz Mery Guayara Navarro trabajó en la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en liquidación como Auxiliar de Servicios Asistenciales, Código 4056, Grado 21, cargo que fue suprimido mediante el Decreto 2143 del 16 de junio de 2008, comunicado a la actora el 17 de junio y desvinculada el 19 de junio de 2008 (fl. 12).

Por medio de Resolución 0023 del 31 de enero de 2006 expedida por el Inspector Cuarto de Trabajo y Seguridad Social inscribió al Sindicato Unión Sindical de Trabajadores de la Seguridad Social USITRASS y su junta directiva, en el que Luz Mery Guayara ocupa el 9° lugar en el cargo de *"Suplente Secretaria. La mujer y el niño"* (fls. 13 y 14).

Mediante el Decreto 581 del 26 de febrero de 2009, el Ministerio de Protección Social prorrogó el plazo de liquidación de la ESE Policarpa Salavarrieta en liquidación, establecido en el Decreto 217 de 2009, hasta el 31 de mayo de 2009.

Por Resolución 487 del 4 de julio de 2008, la ESE liquidó las prestaciones sociales definitivas e indemnización a la actora por un valor total de \$ 30.839.684.84 y descuentos a terceros por \$ 839.764. Orden de pago 7067 del 29 de julio de 2008 (fls. 84 a 88).

Tiene dos hijos menores de edad (Cristian Vicente y Camilo Andrés) quienes dependen en forma total de los ingresos que percibía la madre, según declaración juramentada de dos testigos y registros civiles (fls. 23 y 24).

Dentro del listado de personas que hacen parte del retén social, emitido por la Coordinación de Talento Humano de la ESE accionada, no se encuentra incluida la actora.

Certificación expedida por el Coordinador de Talento Humano de la entidad en liquidación, en la que manifiesta que Luz Mery Guayara Navarro, dentro del plazo fijado hasta el 10 de agosto de 2007, *“no envió documentos soportes para actualizar su condición de madre cabeza de familia ni antes ni después de la fecha asignada para actualización”*, por lo que presumió que la señora Luz Mery recibía ayuda económica para sus dos hijos *“ya que los documentos soportes eran del año 2005 y nunca los actualizó”* (fl. 89)

## **2. De los derechos fundamentales cuya protección se reclama.**

El demandante invocó como derechos presuntamente vulnerados la salud, igualdad, protección a la familia, mínimo vital, seguridad social, trabajo y debido proceso en conexidad con la salud.

En lo concerniente al amparo por fuero sindical, considera la Sala que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que ya utilizó ante el Juez Primero Administrativo de Ibagué, lo que hace improcedente la tutela.

Tampoco procede la acción como mecanismo transitorio puesto que es necesario que la actora demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, que tiene como requisitos esenciales la urgencia, la inminencia, la gravedad y la impostergabilidad, elementos que en el presente asunto no fueron acreditados por la actora, dado que recibió la liquidación de prestaciones sociales y la indemnización por despido, recursos suficientes para el mantenimiento de la actora y su familia durante el período de la cesantía.

Ahora, la Corte Constitucional en casos similares al que ahora se resuelve, mediante las sentencias SU 388 y 389 del 13 de abril de 2005, ordenó al Liquidador de TELECOM, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del fallo, reintegrar a los tutelantes a sus cargos sin solución de continuidad y *“hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la Empresa”*. En vista de la anterior decisión, el

Gobierno Nacional ordenó la reubicación de los padres y madres cabeza de familia mediante la creación de nuevos cargos y a otros los nombró en comisión en distintos cargos públicos del orden nacional de igual o superior jerarquía al que ostentaban en TELECOM. Pero para acceder a este beneficio se debía acreditar el cumplimiento de los respectivos requisitos.

En el caso concreto no se vulneraron los derechos fundamentales de la actora porque a pesar de que ésta allegó al expediente de la acción de tutela documentos con los que pretende demostrar ser madre cabeza de hogar, lo cierto es que no desvirtuó la certificación expedida por la accionada en la que se afirma que dentro del plazo fijado hasta el 10 de agosto de 2007, *no envió documentos soportes para actualizar su condición de madre cabeza de familia ni antes ni después de la fecha asignada para actualización*, responsabilidad que no puede atribuirle a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y tampoco corresponde al juez constitucional revivir términos precluidos.

En consecuencia, por las razones expuestas, se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**Confírmase** el fallo del 27 de enero de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ