

## SENTENCIA T-001/10

(Enero 12; Bogotá DC)

LIQUIDACION DE ADPOSTAL-Se realizó en el marco de renovación de la administración pública y le son aplicables las reglas establecidas para el retén social

ACCION DE TUTELA-Procedencia para la protección de derechos derivados de la estabilidad laboral de las personas amparadas por los beneficios del retén social, los discapacitados y personas próximas a pensionarse

RETEN SOCIAL-Finalidad y protección

RETEN SOCIAL-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta

RETEN SOCIAL-Normatividad en materia de protección a personas próximas a pensionarse

RETEN SOCIAL-Limitación temporal del beneficio/RETEN SOCIAL-Fecha hasta la cual debe extenderse protección laboral

RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección laboral reforzada de que gozan las personas beneficiarias del retén social y la garantía de estabilidad laboral de que son titulares no es absoluta

La protección laboral reforzada de que gozan las personas beneficiarias del retén social y la garantía de estabilidad laboral de que son titulares, no es absoluta, se halla limitada en el tiempo, y sólo puede extenderse hasta la culminación del proceso de liquidación de la entidad. En otras palabras, una vez culminado dicho proceso y extinguida jurídicamente el organismo, concluye la protección que otorga dicho beneficio, por carecer de fundamento de hecho y de derecho para ser aplicada.

RETEN SOCIAL A PREPENSIONADO-Estabilidad laboral reforzada llega a su fin por la terminación de la existencia jurídica de ADPOSTAL, el 31 de diciembre de 2008

RETEN SOCIAL A PREPENSIONADO-Caso en que la estabilidad laboral llegó a su fin por haberse extinguido ADPOSTAL

Referencia: Expediente T-2.336.978

Accionante: Octavio Vargas Reyes

Accionado: Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR ADPOSTAL- En liquidación

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 25 de junio de 2009 (confirmatoria de fallo de tutela del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, del 24 de abril de 2009)

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda y pretensión<sup>1</sup>.

El accionante interpuso demanda de tutela contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR- Adpostal en Liquidación, sobre las siguientes bases:

#### 1.1. Elementos de la demanda.

- Derechos fundamentales invocados: consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y móvil.
- Conducta que causa la vulneración: el desconocimiento que hizo la accionada de la calidad de pre-pensionado del accionante.
- Pretensión: se ordene al PAR de Adpostal en liquidación: (i) reconocerle la calidad de prepensionado que le fuera otorgada por vía de tutela antes de haberse culminado el proceso liquidatorio de Adpostal; (ii) sufragar la asignación básica mensual y los aportes al sistema de seguridad social (salud y pensiones) hasta el momento en que se pensione; y (iii) cumplidos los requisitos, liquidar su pensión con el incremento salarial del año 2009.

#### 1.2. Fundamento de la pretensión.

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.2.1. El señor Octavio Vargas Reyes trabajó en Adpostal, inicialmente en interinidad a partir del 10 de marzo de 1986 y luego en propiedad como cartero<sup>2</sup> a partir de 23 de febrero de 1988. En razón del proceso de liquidación de la entidad fue desvinculado, por supresión del cargo, a partir del 27 de diciembre de 2006, pagándosele indemnización por valor de \$25.284.4703.

1.2.2. El actor indicó que mediante fallo de tutela proferido el 25 de mayo de 2007, en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá<sup>4</sup>, se ordenó a Adpostal en liquidación reintegrar al accionante al cargo que ocupaba al momento de la desvinculación. Se precisó en el fallo, que la entidad debía mantenerlo “hasta cuando se le comunique el reconocimiento de su pensión y se le notifique su inclusión en la nómina de pensionados”.

1.2.3. En cumplimiento del fallo, el día 4 de septiembre de 2007 la entidad lo vinculó nuevamente<sup>5</sup> en INVIAS<sup>6</sup>, hasta el 30 de diciembre de 2008, día en que recibió un oficio informándole sobre la terminación de su contrato de trabajo en virtud de la culminación del proceso de liquidación de Adpostal<sup>7</sup>, razón por la cual, el 13 de enero de 2009 recibió la suma de \$13.399.0378 como indemnización por terminación unilateral de contrato de trabajo.

1.2.4. El peticionario destaca que como consecuencia de tal decisión dejó de recibir ingresos mensuales y además perdió su derecho a adquirir la pensión de vejez, para lo cual le falta tan sólo unos meses para completar el requisito de la edad puesto que cumple los 50 años exigidos el 15 de abril de 2009.

1.2.5. Por lo anterior, mediante derechos de petición<sup>10</sup> solicitó el reintegro a la entidad, o la vinculación a la nueva entidad de servicios postales o al Ministerio de Comunicaciones, hasta tanto se le reconociera la pensión, los cuales fueron respondidos por el PAR de Adpostal en Liquidación<sup>11</sup> indicándole la improcedencia de la petición por cuanto dichas entidades no eran dependencias de la extinta, y además, por cuanto al terminar el proceso de liquidación

de la entidad el cargo que ostentaba desapareció, su contrato de trabajo terminó como lo ordena el Decreto 2853 de 2006, modificado por el Decreto 3058 de 2008 y por ende la protección del retén social que invoca perdió su razón de ser.

1.2.6. Afirma también el actor que no cuenta con afiliación al sistema de seguridad social en salud<sup>12</sup> y que no obstante haber recibido el dinero de la indemnización, en la actualidad no posee esa suma pues se vio obligado a cancelar las deudas que tenía pendientes<sup>13</sup>, con lo cual presenta una afectación de su mínimo vital, el de su compañera permanente y el su hija menor<sup>14</sup> que dependen económicamente de él, en tanto que carece de recursos y trabajo para sufragar los gastos mensuales y sobrevivir dignamente.

1.2.7. Con apoyo en varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional, considera que la desaparición de la persona jurídica de Adpostal como parte del proceso de renovación de la administración pública, no la exime del deber de garantizar la estabilidad laboral reforzada de que gozan las personas próximas a pensionarse, la cual debe extenderse por tres años que no se han cumplido y no solamente por el tiempo que dure el proceso liquidatorio, puesto que en su condición de sujetos de especial protección tienen una expectativa legítima para adquirir el derecho a la pensión, máxime si tal condición fue adquirida, como en su caso particular, antes de la culminación de la liquidación de la empresa en virtud de un fallo de tutela.

1.2.8. Para concluir, sostiene que extinguida la empresa, el PAR de Adpostal, debe ordenar a su favor el pago de una asignación básica mensual y los aportes del sistema de seguridad social en salud y pensiones hasta el momento en que efectivamente se pensione, en cuya liquidación se deberá incluir en su momento, el incremento salarial del 2009 aplicando por favorabilidad lo dispuesto en el inciso final del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003.

## 2. Respuesta de la entidad accionada.

La apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR - Adpostal en liquidación<sup>15</sup>, solicitó se declare improcedente la acción interpuesta, con base en los siguientes argumentos:

2.1. Sostiene que en razón a que Adpostal en Liquidación se extinguió el 30 de diciembre de 2008, por haberse declarado el cierre del proceso liquidatorio<sup>16</sup>, la Sociedad Fiduciaria La

Previsora S.A., entidad liquidadora de Adpostal suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - Fiduagraria S.A., con el objeto de constituir el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Adpostal en Liquidación, destinado especialmente a la atención de los procesos judiciales que se hayan iniciado contra la entidad en liquidación con anterioridad al la extinción jurídica de la empresa o los que se inicien con posterioridad al cierre.

2.2. Precisa que el PAR accionado “no tiene la calidad de sucesor, ni subrogatorio de la empresa extinta, ni su creación corresponde a un cambio de razón social de dicha empresa, por cuanto jamás ha existido vínculo laboral alguno entre el patrimonio y el actor.”

2.3. La apoderada de la entidad afirma que la extinta entidad cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela del 25 de mayo de 2008 mediante el cual se ordenó el reintegro del actor, manteniendo la estabilidad laboral hasta el 30 de diciembre de 2008, fecha en la que quedaron automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminados los contratos de trabajo por haberse suscrito el acta que puso fin a la existencia jurídica de la empresa. Por tanto, los derechos pensionales que reclama el actor, se refieren a simples expectativas si se tiene en cuenta que para la fecha de extinción de la empresa no acreditó los requisitos pensionales de orden convencional, acuerdo éste que también dejó de regir al extinguirse la empresa.

2.4. Sostiene que es imposible jurídica y físicamente conceder la extensión del beneficio del retén social, por cuanto se estaría condenando a mantener una orden de reintegro en una entidad que desapareció del mundo jurídico. Adicionalmente estima que no es procedente esta acción contra el PAR de Adpostal, al haber sido creado mediante un contrato de fiducia mercantil, que no cuenta con personería jurídica, ni planta de personal por ser un negocio fiduciario, cuyo objeto es el de satisfacer intereses netamente personales.

2.5. Por último, considera que el mínimo vital del actor no se encuentra vulnerado por cuanto una vez en firme el proceso liquidatorio y perfeccionada el acta final de liquidación, se le reconoció y pagó los dineros correspondientes a salarios, prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo. De la misma forma estima que la acción es improcedente por cuanto el accionante tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial ante la justicia ordinaria laboral para resolver la controversia laboral que plantea.

### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

#### 3.1. Decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.<sup>17</sup>

Mediante sentencia del 24 de abril de 2009, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, negó por improcedente el amparo tras considerar que existe otro medio judicial de defensa ante la jurisdicción laboral para reclamar su derecho y por cuanto estimó que el actor solicitó la protección de manera definitiva y no transitoria, desconociendo que se trata de una prestación económica que fue reclamada después de extinguida la empresa con el fin de lograr la consolidación de su derecho a la pensión, lo cual requiere de la verificación de determinados requisitos, que no pueden ser analizados por esta vía judicial. Adicionalmente encontró el fallador que el actor no acreditó la ineficacia del otro medio judicial de defensa ni tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable, puesto al haberse liquidado la entidad se le pagó la indemnización por el despido injusto, suma esta que el actor destinó a la cancelación de sus deudas y a solventar sus necesidades más apremiantes.

#### 3.2. Impugnación<sup>18</sup>.

El accionante impugnó el fallo de primera instancia, mediante escrito en el que además de reiterar las consideraciones expuestas en la demanda de tutela, destacó que a su edad es muy difícil conseguir empleo puesto que las empresas contratan personas jóvenes y profesionales, condiciones que dice no reunir, lo que hace irremediable e inminente el perjuicio causado y por ende la afectación de su mínimo vital. Insiste en que el otro medio judicial de que dispone, no resulta ser idóneo por la larga duración del proceso ante la congestión de los despachos judiciales y por cuanto no tiene los recursos económicos para sufragar los gastos de un abogado, “máxime cuando Caprecom mediante Resolución No.0899 del 28 de abril de 2009 negó el reconocimiento de mi pensión porque considera no soy trabajador de Adpostal EN LIQUIDACION y ello conlleva inaplicar la convención colectiva”<sup>19</sup>. Sostiene que la negativa del reconocimiento de su derecho a la pensión por parte de Caprecom le significa continuar trabajando y cotizando al sistema de pensiones por 12 años más, pese a que tiene una expectativa legítima como prepensionado de adquirir su pensión, ya que aún no han transcurrido los tres años desde el momento en que por vía de tutela logró el reconocimiento de tal condición.

3.3. Decisión de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá<sup>20</sup>.

Mediante fallo proferido el 25 de junio de 2009, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia al considerar su improcedencia por existir otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral a través del cual el actor puede obtener los derechos reclamados y por no demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera hacer viable el amparo como mecanismo transitorio, el cual además, queda desvirtuado por el reconocimiento y pago de la indemnización ante la terminación unilateral de su contrato de trabajo.

## II. CONSIDERACIONES.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con el Auto del 24 de septiembre de 2009 proferido por la Sala de Selección de Tutela Número Nueve de la Corte Constitucional.

### 2. El problema de constitucionalidad.

Determinará la Sala si a un trabajador, incluido por decisión judicial como beneficiario del retén social como pre-pensionado, puede terminársele de manera unilateral el contrato de trabajo antes de haber completado los requisitos para la pensión, por haber culminado el proceso liquidatorio -y la consecuente extinción- de la entidad que lo vinculó, en el marco de la renovación de la administración pública? En otras palabras, el derecho del pre-pensionado a la estabilidad laboral reforzada puede ir más allá de la existencia jurídica de la entidad, o es válido dar por terminado el vínculo laboral -en este caso, contrato de trabajo-, soporte fáctico del beneficio de retén social, una vez culmina el proceso de liquidación de la entidad?

La Sala Segunda de Revisión hará referencia a: (i) la procedencia de la acción de tutela para obtener la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse; (ii) los límites de la estabilidad laboral de que gozan dichos beneficiarios cuando se trata de la extinción de entidades dentro de los procesos de modernización del Estado; (iii) si el accionante tenía o no el derecho a la estabilidad laboral reforzada para completar los requisitos de pensión.

3. Cuestión previa. Terminación del proceso de liquidación y fin de la existencia jurídica de Adpostal, en el marco de la modernización de la administración pública.

3.1. Mediante el Decreto 2853 de 2006, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación y supresión de Adpostal, como parte del programa de renovación de la administración pública. Esta Corporación -sentencia T-993 de 200721- sostuvo que dicho proceso liquidatorio se adelantó en desarrollo del programa de modernización estatal: con apoyo en lo conceptuado por el Departamento de Planeación Nacional, consideró que la liquidación de ADPOSTAL era parte del Programa de Renovación de la Administración Pública, en tanto que la ley 790 de 2002 ordenó la renovación y modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, de la cual forma parte Adpostal en su condición de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional.

3.2. En la misma providencia T-993 de 2007, la Corte recordó que al suprimirse Adpostal se procedió con fundamento en el artículo 189.15 de la Constitución Política, que prevé la supresión de entidades nacionales de conformidad con la ley, en este caso, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998. También hizo referencia a los informes presentados por la Contraloría General de la República, los estudios técnicos adelantados por el Ministerio de Comunicaciones y por Adpostal, así como las recomendaciones consignadas en el documento Conpes 3440 del 18 de agosto de 2006, que revelaron la insostenibilidad económica y financiera de la entidad.

3.3. El artículo 2 del Decreto 2853 de 2006 señaló como término para la realización de la liquidación de Adpostal, dos años contados desde la vigencia del Decreto -25 de agosto de 2006-, pudiendo ser prorrogada por un acto administrativo motivado del Gobierno Nacional hasta por un lapso igual al inicial, al cabo del cual se entendería extinta para todos los efectos jurídicos. El término del proceso liquidatorio de Adpostal fue prorrogado hasta por un periodo de cinco meses más, según lo dispuesto por el Decreto 3058 del 20 de agosto de 2008.

3.4. Mediante acta final de liquidación firmada el 30 de diciembre de 2008 y publicada en el

Diario Oficial No.47.218, se puso fin al proceso liquidatorio y por tanto, a partir de esa fecha finalizó la existencia jurídica de la entidad. En virtud de tal determinación, todos los cargos fueron suprimidos y se dieron por terminado unilateralmente los contratos de trabajo que se encontraban en curso.

#### 4. Procedencia de la acción de tutela para obtener la garantía de la estabilidad laboral.

4.1. Si bien la acción de tutela se ha previsto como un medio subsidiario y residual de protección de los derechos fundamentales, es posible acudir a ella cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando el que tiene a su alcance no resulta idóneo para garantizar la efectiva protección de los derechos reclamados, caso en el cual la tutela procede como mecanismo principal de amparo. Existiendo otro medio de defensa judicial, la tutela también puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual deberá acreditarse que el daño es grave e inminente y que las medidas a tomar son urgentes e impostergables.

4.2. La Corte Constitucional ha sostenido que las personas amparadas por los beneficios derivados del retén social -madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, los discapacitados y las personas próximas a pensionarse- pueden acudir a la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos, en garantía de la estabilidad laboral y la protección de personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad. En Sentencia SU-389 de 2005, esta Corporación fue enfática en afirmar que la acción de tutela es procedente “cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son destinatarias de tal beneficio”, reconociendo además la existencia de un perjuicio irremediable en tales circunstancias, ante la pérdida del empleo del cual derivan sus ingresos, por la aplicación del límite temporal que rige dicha protección, como se verá a continuación.

4.3. De conformidad con lo expuesto, como quiera que en el presente caso el actor, quien fuera desvinculado de Adpostal en liquidación una vez se produjo la extinción de la empresa, aduce el desconocimiento de los derechos derivados de su condición de prepensionado, la presente acción de tutela es procedente.

5. La estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse no es un derecho absoluto. Límite temporal a la protección especial por la extinción de la entidad dentro de los procesos de modernización del Estado. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Con la expedición de la Ley 790 de 2002<sup>23</sup>, el Gobierno Nacional emprendió un programa de renovación y modernización de la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado en un marco de sostenibilidad financiera. Para tal efecto, ordenó la fusión y la liquidación de distintas entidades, lo que implicó la reestructuración de plantas de personal y la consiguiente eliminación de cargos y terminación de los contratos laborales de las personas que los ocupaban. No obstante, dispuso, al mismo tiempo, medidas de protección en favor de personas que por sus condiciones particulares podrían resultar especialmente afectadas por la desvinculación.

5.2. Así, en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se estableció una protección laboral reforzada para “las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”, ante la contingencia de la supresión de la entidad en que laboran. Esta protección especial de la estabilidad laboral de tales personas, denominada Retén Social, busca asegurarles la percepción de un ingreso derivado de su relación de trabajo, el acceso a una pensión dada la proximidad de la adquisición del derecho pensional y, en suma, el respeto a su dignidad<sup>24</sup>. Se trata de una protección en mayor intensidad que la ordinariamente brindada a los demás servidores públicos.

5.3. Posteriormente, la Ley 812 de 2003<sup>25</sup> -artículo 8°, literal d- modificó la protección conferida por la Ley 790 de 2002. Dispuso que los beneficios allí otorgados se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio por causa del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, hasta el 31 de enero de 2004, exceptuando a las personas próximas a pensionarse, cuya garantía debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez. Así, para este grupo de personas no se estableció ninguna fecha límite para la aplicación de denominado Retén Social: en efecto, la Ley 812 de 2003 derogó de manera tácita la limitación contenida en el Ley 790 de 2002 -de 3 años contados

desde la promulgación de la Ley- para completar los requisitos de pensión, además de extender el Retén Social a todo el plan de renovación de la administración pública. Luego, esta Corporación -sentencia C-991 de 200426- declaró la inexecutable del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003, por considerar, que constituía un retroceso respecto de lo estipulado por la Ley 790 de 200227, así como la vulneración del principio de igualdad, pues para la protección a las personas próximas a pensionarse no se había fijado ninguna restricción en el tiempo.

5.4. En relación con el término de que gozan las personas próximas a pensionarse para ser incluidas en el retén social, la Corte en la citada sentencia explicó que dicha estabilidad laboral reforzada no es absoluta puesto que “si bien estos sujetos no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y tal despido se dé bajo los parámetros del debido proceso”. Por su parte, en las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005 de unificación de la jurisprudencia relativa a la protección del retén social para las madres cabeza de familia y para los padres cabeza de familia sin otra alternativa económica desvinculados de Telecom-en liquidación, luego del vencimiento del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003, la Corte ordenó el reintegro de los mismos desde la fecha en que fueron desvinculados, estableciendo como límite temporal para los beneficiarios la fecha de “la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.”

5.5. En el mismo sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el límite temporal para el ejercicio del derecho de los pre-pensionados, determinando que la protección laboral reforzada de que gozan las personas próximas a pensionarse puede extenderse hasta que se liquide y extinga la empresa. Así, concluido el proceso liquidatorio, termina la protección derivada del retén social. En la sentencia T-1045 de 200728, la Corte definió a este grupo de beneficiarios como “aquellas personas próximas a pensionarse que cumplan con los requisitos para tal efecto dentro del término de liquidación de la empresa, fijado por el acto que la suprime y hasta tanto se liquide y extinga su personalidad jurídica.” En dicha providencia, teniendo en cuenta que el proceso liquidatorio en cuestión no había finalizado, se ordenó el reintegro del accionante a Adpostal-en Liquidación, hasta tanto cumpla con los requisitos para pensionarse o se produzca la liquidación de la empresa y se extinga su personalidad jurídica, tomando como término lo que ocurra primero<sup>29</sup>.

5.6. De igual forma esta Corporación, se ha pronunciado en múltiples oportunidades<sup>30</sup> declarando la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro a empresas que han sido liquidadas en el marco del programa de renovación de la administración pública, como Telecom-en Liquidación, por cuanto el sujeto pasivo de la acción ha perdido existencia jurídica, dado que el 31 de enero de 2006 se suscribió el acta de terminación del proceso de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, y por tanto, se entiende “cumplido el término límite para la protección de los ex trabajadores de Telecom amparados por el retén social”<sup>31</sup>.

En la sentencia T-971 de 2006, la Corte Constitucional afirmó lo siguiente en relación con el límite temporal de los beneficios del retén social: “En este contexto, si bien el amparo otorgado en el retén social no puede tener límites temporales arbitrarios, como el impuesto por la Ley 812 de 2003 y que por ende fue declarado inexecutable, la protección solo puede ser extendida hasta que haya posibilidades fácticas y jurídicas de otorgarla, lo cual presupone la existencia misma de la empresa. Es decir que, las personas beneficiarias del retén social gozaban de una estabilidad reforzada mientras estuviese vigente el proceso liquidatorio de Telecom, pero una vez culminado éste y extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir” (subraya fuera de texto).

También, recientemente, en sentencia T-645 de 2009<sup>32</sup>, al analizar un caso de una extrabajadora de Telecom que solicitaba el pago de salarios hasta el momento en que le fuera reconocida la pensión de jubilación, una vez declarada la extinción de la empresa, la Corte concluyó: “En suma, el retén social se expresa en una garantía de estabilidad laboral para determinadas personas que se encuentren bajo ciertos supuestos. Sin embargo, la misma no es absoluta. Por lo tanto, la protección laboral que acarrea el mencionado retén tiene una vigencia temporal que va hasta la terminación de la existencia jurídica de la empresa, pues la estabilidad laboral supone la posibilidad jurídica y fáctica de llevarse a cabo. Así las cosas, terminado el proceso liquidatorio, también concluye el denominado retén social” (subraya fuera de texto).

5.7. Conclusión. La protección laboral reforzada de que gozan las personas beneficiarias del retén social y la garantía de estabilidad laboral de que son titulares, no es absoluta, se halla limitada en el tiempo, y sólo puede extenderse hasta la culminación del proceso de

liquidación de la entidad. En otras palabras, una vez culminado dicho proceso y extinguida jurídicamente el organismo, concluye la protección que otorga dicho beneficio, por carecer de fundamento de hecho y de derecho para ser aplicada.

6. El límite del derecho del actor como pre-pensionado y sujeto beneficiario del retén social en su condición de persona próxima a pensionarse.

6.1. Para determinar si el actor goza de la protección laboral reforzada en su condición de persona próxima a pensionarse, o si por el contrario se encuentra por fuera del límite temporal por haberse extinguido la empresa a la cual se encontraba vinculado, es necesario precisar lo siguiente: (i) mediante el Decreto 2853 de 2006, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de Adpostal, como parte del programa de renovación de la administración pública, para lo cual se levantó acta final de liquidación firmada el 30 de diciembre de 2008 y publicada en el Diario Oficial No.47.218; (ii) dicho acto puso fin al proceso liquidatorio, concluyó la existencia jurídica de la entidad pública y decretó, en consecuencia, la supresión de los cargos y la terminación de los contratos de trabajo entonces vigentes.

6.2. Según las afirmaciones del actor, el 13 de enero de 2009, le fue cancelada la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, suma que destinó para el pago de deudas y algunos gastos de sostenimiento.

6.3. Por lo anteriormente expuesto y conforme a la regla jurisprudencial a que se hizo referencia en forma precedente, ante la evidente terminación de la existencia jurídica de la empresa a la cual se encontraba vinculado el actor, la estabilidad laboral de que gozaba en su condición de persona próxima a pensionarse llegó a su fin, toda vez que este beneficio tiene su límite en la terminación de la existencia jurídica de la correspondiente entidad, lo que tuvo ocurrencia el 31 de diciembre de 2008.

6.4. En consecuencia, la Sala concluye que el ente accionado no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por el señor Octavio Vargas Reyes, en tanto que se encuentra por fuera del límite temporal establecido jurisprudencialmente para el retén social, por haberse extinguido la empresa a la cual se encontraba vinculado, en el marco del programa de

renovación y modernización de las entidades públicas.

6.5. Así entonces, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional confirmará la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 25 de junio 2009 que confirmó la sentencia proferida en primera instancia el 24 de abril de 2009 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que negó el amparo solicitado por el señor Octavio Vargas Reyes, por las razones aquí expuestas.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero-. CONFIRMAR la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 25 de junio 2009 que confirmó la sentencia proferida en primera instancia el 24 de abril de 2009 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que negó el amparo solicitado por el señor Octavio Vargas Reyes, por las razones aquí expuestas.

Segundo. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

## Magistrado

1 Acción de tutela presentada por el señor Octavio Vargas Reyes, el 13 de abril de 2009 (Ver folios 1 a 8 del cuaderno #1).

2 Aduce que fue nombrado como Cartero Clase IV, Grado IV, cargo que cambió de denominación a Nivel 6 Grado 03 y se convirtió en trabajador oficial con la transformación de Adpostal de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado.

3 Ver acta de liquidación por supresión del cargo que reposa a folio 27 del cuaderno #1. Afirma el actor que del valor de la indemnización solamente le entregaron \$15.790.042, toda vez que la entidad canceló algunas obligaciones que él adeudaba y después del cruce de cuentas quedó un saldo pendiente a favor de Adpostal por valor de \$19.640.719, que acordaron descontar mensualmente en la suma de \$100.000, hasta el pago total del monto diferido.

4 Ver folio 16 a 26 del cuaderno # 1.

5 Ver a folio 32 del cuaderno #1 la carta de reintegro suscrita por el Apoderado General para la Liquidación.

6 Sostiene el actor que en dicha entidad devengaba un salario mensual de \$644.003 en el cargo de auxiliar de correspondencia. Ver a folio 41 del cuaderno #1, certificación del Director de Unidad de Personal de Adpostal de fecha 30 de diciembre de 2008.

7 Ver folio 40 del cuaderno #1.

8 Ver folio 29 del cuaderno #1. Manifiesta el actor que en realidad esta nueva liquidación fue por valor de \$34.632.955, de los cuales le descontaron la totalidad de la deuda que tenía con el Fondo de Empleados y el saldo de la primera liquidación que ascendía a \$17.240.719, con lo cual le quedó la cantidad de \$13.399.037.

9 Ver a folio 54 del cuaderno #1 fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor.

10 De fecha 22 de diciembre de 2008 dirigido a Adpostal en Liquidación (fl.34 del cuaderno

#1) y el 26 de Enero de 2009, dirigido a la Fiduciaria la Previsora (fl.35 del cuaderno #1).

11 Mediante oficio del 20 de enero de 2009 suscrito por el Coordinador de Personal del PAR de Adpostal en Liquidación (fl.35 del cuaderno #1) y del 17 de febrero de 2009 suscrito por la Directora Jurídica del PAR de Adpostal (fl.38 del cuaderno #1).

12 Sostiene que pese a los problemas cardiacos que esta zozobra le ha generado, no ha podido acudir al médico puesto que se encuentra sin seguridad social desde el 1° de febrero de 2009, junto con su hija menor a quien tenía afiliada como beneficiaria y sus recursos no le alcanzan para sufragar el valor de la consulta. Ver a folio 46 del cuaderno #1, certificación expedida por EPS Famisanar Ltda en la que consta el estado de retirado.

13 De esta cantidad, sostiene que no le quedo nada puesto que debió pagar deudas por ese mismo valor equivalente a letra de cambio (ver folio 50 del cuaderno #1 letra de cambio por \$5.000.000) y consignaciones a Davivienda (ver folios 49 y 50 del cuaderno #1 fotocopias de transacciones algunas fechas ilegibles) por \$6.242.450; arriendo hasta marzo por \$780.000 (ver fotocopia del contrato de arrendamiento, fl.44 del cuaderno #1 y del recibo de pago de 3 cánones por valor de \$260.000, fl.45 Cuaderno #1); cancelación verbal de deuda al señor Gilmar Hernández por valor de \$2.500.000; deudas a la sobrina por valor de 3.250.000 (ver fl. 53 cuaderno #1 fotocopia chequera por cheques girados por valor total de \$1.100.000); pago del seguro obligatorio de la moto de su propiedad por \$275.500 (fl.51 cuaderno # 1); y gastos de alimentación por \$351.087.

14 Afirma que su compañera permanente le colabora con \$248.450 que devenga como monitora de ruta, lo que no les alcanza para vivir dignamente. Que de los 3 hijos mayores de edad que tiene, le colabora con el pago de los semestres a la menor, puesto que la otra, a quien le colaboró con el pago del estudio, ya se graduó y el hijo tiene su propio hogar. Precisa también que producto de la separación de hecho su exesposa se quedó con el inmueble del cual aparece como propietario.

15 Ver folios 60 a 69 del cuaderno # 1.

16 Ver acta final de liquidación folios 83 a 89 Cuaderno #1, que fue publicada en el Diario Oficial No.47.218, contra la cual no procede recurso alguno. De conformidad con lo señalado por la apoderada de la entidad accionada, el régimen legal aplicable al proceso liquidatorio

se encuentra en los Decretos 2853 de 2006, 3058 de 2008, Decreto Ley 254 de 2000, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 2211 de 2004, Ley 1105 de 2006 y Código de Comercio.

17 Ver folios 211 a 221 del cuaderno # 1.

18 Ver folios 223 a 228 del cuaderno #1.

19 Ver folio 229 a 231 del cuaderno # 1.

20 Ver folios 4 a 10 del cuaderno # 2.

21 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

23 Artículo 1º de la Ley 790 de 2002.

24 Sentencia SU-388 de 2005, MP.

25 La Ley 812 de 2003 “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, dispuso en el artículo 8 literal D lo siguiente: “Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez”. El Plan de Renovación de la Administración Pública y las normas relativas al Retén Social se convirtieron en régimen obligatorio del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 hasta el 24 de julio de 2007, fecha en que entró a regir la Ley 1151 de 2007 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

26 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 En la Sentencia C-038 de 2004, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte sostuvo respecto del mandato de progresividad en desarrollo de los derechos sociales lo siguiente: "...el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad".

28 MP. Rodrigo Escobar Gil. También ver Sentencia T- 1076 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-009 de 2008, Y más recientemente la sentencia T-112 de 2009, MP. Clara Elena Reales Gutiérrez.

29 Así también se decidió en las Sentencias T-009 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-106 de 2008, MP. Jaime Araujo Rentería.

30 Ver entre muchas otras, sentencias T-592 de 2006, MP. Jaime Araujo Rentería, T-646 y 971 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-587 de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto y T-645 de 2009, MP. Juan Carlos Henao Pérez.

31 Sentencia T-570 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

32 MP. Juan Carlos Henao Pérez.