

Sentencia T-106/08

PREPENSIONADOS DE ADPOSTAL-Protección se encuentra vigente en el programa de renovación de la Administración Pública

LIQUIDACION DE ADPOSTAL-Le son aplicables las reglas establecidas sobre el retén social

De acuerdo con artículo 38 de la Convención Colectiva, los trabajadores de la Administración Postal Nacional pueden pensionarse al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio, o 25 años de servicio a cualquier edad. Si se admiten cualquiera de los dos supuestos, el actor se encontraba dentro del término inferior a los tres (3) años para acceder a la pensión de jubilación, por lo que debía ser incluido en el “retén social” hasta que se le reconociera la pensión o se diera la liquidación definitiva de la entidad. Es necesario aclarar en el sentido de esto último, que la jurisprudencia de esta Corte dejó claro que el “retén social” debía extenderse hasta el último acto de liquidación de la empresa, de tal manera que no puede interpretarse que la existencia de éste impida la liquidación definitiva de la entidad, sino que por el contrario la protección se extenderá hasta que se complete el proceso liquidatorio.

ACCION DE TUTELA-Reintegro al cargo del actor, prepensionado de Adpostal y compensación de obligaciones

Referencia: expediente T-1738273

Acciones de tutela instauradas por José Leosmar Perdomo Gómez contra la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo único de instancia dictado por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en la acción de tutela instaurada por José Leosmar Perdomo Gómez contra la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado, por intermedio de apoderado, el siete (7) de junio de 2007, el señor José Leosmar Perdomo Gómez reclama el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana, presuntamente violados por la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación. Su solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos

Manifiesta la demandante que empezó a trabajar en la entidad demandada el 29 de mayo de 1981 y que permaneció vinculado a la Administración Postal Nacional hasta el 27 de diciembre de 2006.

Indica que durante su permanencia en la empresa, igualmente perteneció al sindicato SINTRADPOSTAL, por lo que se encontraba protegido por la Convención Colectiva de Trabajo.

Narra que mediante decreto 2853 de 25 de agosto de 2006, el Gobierno Nacional decidió liquidar los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales -calidad que él ostentaba- de ADPOSTAL, con el objeto de efectuar una reestructuración administrativa de la administración postal nacional.

Con fundamento en la liquidación de la entidad -señala el actor-, ADPOSTAL, el 29 de septiembre de 2006, emitió un comunicado dirigido a los trabajadores oficiales de la entidad, anunciando que, aquellos que consideraran estar cobijados por los beneficios del “retén social” debían presentar la documentación necesaria para acreditar su calidad de madre o padre cabeza de familia, o de estar próximo a pensionarse.

Aduce que el señor Perdomo Gómez que, por cumplir los requisitos que para tal efecto prevé la Ley, el 18 de octubre de 2006, presentó solicitud para ser incluido en el retén social, por estar a punto de pensionarse y por ser padre cabeza de familia.

La anterior solicitud –manifiesta el demandante- fue negada por ADPOSTAL mediante acta de 30 de octubre de 2006. Los términos de dicha negativa fueron los siguientes:

“Me permito informarle que, de conformidad con lo preceptuado en la Ley 790 de 2002, el término para pertenecer a la categoría de prepensionados venció el 27 de diciembre de 2005, razón por la cual el Decreto Presidencial No. 2853 de 25 de agosto de 2006, con el que se ordenó la liquidación de Adpostal, no contempló en su articulado, la posibilidad planteada por usted; esto es incluir la categoría de prepensionados...”¹.

Señala que es padre cabeza de familia por estar a cargo de dos hijos, uno de dieciocho y otro de diecisiete años, quienes actualmente se encuentran estudiando y dependen exclusivamente del salario que él recibía en la Administración Postal Nacional. También indica que, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo de ADPOSTAL (que exige veinticinco años de servicios y cumplir los cincuenta (50) años para pensionarse), a él solamente le faltaban dos años para acceder a la pensión, pues, al momento de su retiro, tenía en su haber 25 años y cinco meses de servicio y los 48 cumplidos.

Solicita que sus derechos fundamentales sean protegidos y que, en consecuencia, el juez de tutela le ordene a la Administración Postal Nacional su vinculación al “retén social”, hasta que se le reconozca el derecho a la jubilación.

2.1 Mediante auto de doce (12) de junio de 2007, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali admite la acción de tutela presentada por José Leosmar Perdomo Gómez contra la Administración Postal Nacional –ADPOSTAL-, en liquidación. En la misma providencia dispone la comunicación de la admisión de la demanda a la entidad demandada, y le otorga a ésta un término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa.

2.2 El veinticinco (25) de junio de 2007, la Administración Postal Nacional –ADPOSTAL-, en liquidación solicita al juez de tutela denegar por improcedente el amparo reclamado por el demandante.

Aduce la demandada que el señor Perdomo Gómez, al momento de solicitar su inclusión en el “retén social” de ADPOSTAL, no acreditó que su compañera permanente se encontrara incapacitada para desarrollar labores productivas ni que el único ingreso familiar fuera el correspondiente a su salario, por lo cual –acatando lo preceptuado en la Ley 790 de 2002, el

decreto 190 de 2003 y la sentencia SU-389- la Administración Postal Nacional no halló probada su calidad de padre cabeza de familia sin alternativa económica y negó, por este aspecto, su inclusión en el programa.

Adicionalmente señala:

“La negativa de incluir en el retén social al hoy accionante en calidad de prepensionado, encuentra asidero legal en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y así mismo, en el Decreto Reglamentario 190 de 2003, donde en forma clara y expresa se define al servidor próximo a pensionarse, como aquel al que le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio, que le permitieran obtener el disfrute de la pensión de orden legal y no, a la de régimen extra legal, exigencias que no acreditó el actor para la fecha en comento.

Lo anterior significa que la normatividad acabada de mencionar, señala límite en el tiempo para acceder al beneficio de la protección espacial en calidad de prepensionado, al estipular que dicha prerrogativa cobrará plena vigencia a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, es decir, desde el 27 de diciembre de 2002 y deberá mantenerse por el lapso de tres (3) años, con vencimiento el 27 de diciembre de 2005; resultando necesario puntualizar que en ningún momento se ha determinado por mandato legal, ni por vía jurisprudencial, que el término de los tres (3) años a que hemos venido haciendo referencia, se pueda empezar a contar a partir de la fecha de iniciación del proceso de liquidación de la Entidad, en el presente caso, de ADPOSTAL, como en forma por demás apresurada se pretende.”²

Adicionalmente alega que el demandante fue indemnizado por la demandada y que, por ello, su mínimo vital se encuentra garantizado. También indica que el demandante cuenta con los mecanismos ordinarios de la justicia laboral para debatir la legalidad de su desvinculación, por lo que el mecanismo de la acción de tutela resulta improcedente en el presente caso.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia única de instancia.

El veintiséis (26) de junio de 2007, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali resuelve negar el amparo reclamado por el señor José Leosmar Perdomo Gómez.

En primer orden de ideas, el Juzgado considera que efectivamente el demandante no demostró su condición de padre cabeza de familia sin alternativa económica, pues, aunque confiesa vivir en unión permanente, no demuestra en el proceso ni que su compañera esté en incapacidad para laborar ni que ésta no reciba ningún ingreso.

Relativo a la condición de prepensionado del señor Perdomo Gómez considera que, efectivamente, la protección del “retén social”, prevista en la Ley 790 de 2002, no acoge expresamente en el grupo de beneficiarios a quienes pretenden, como el actor, acceder a una pensión convencional.

2. Impugnación extemporánea.

El nueve (9) de julio de 2007, el demandante presentó impugnación contra el fallo del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

Mediante auto de treinta (30) de julio de 2007, la Sala Laboral del distrito Judicial de Cali decidió declarar desierto por extemporáneo dicho recurso al considerar que, toda vez que la sentencia había sido notificada a la parte impugnante el veintisiete (27) de junio de 2007, al momento de presentación del recurso el término previsto para tal efecto por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 (que es de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia), ya había expirado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Lo que se debate.

En el presente caso la Sala debe establecer si la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación, violó el derecho fundamental del señor José Leosmar Perdomo Gómez al no incluirlo en el programa de “retén social” que se adelanta en virtud de la liquidación de dicha entidad, teniendo en cuenta que el actor alegó, aún antes de ser desvinculado, que tenía la

calidad de padre cabeza de familia y de prepensionado convencional. ADPOSTAL alegó que el actor tenía una compañera permanente que no se encontraba incapacitada para laborar y que la protección del “retén social” para los prepensionados no contemplaba a personas que pretendían acceder a pensiones convencionales y que, de manera general, este tipo de protección perdió vigencia el 27 de diciembre de 2005, de acuerdo a lo establecido por las normas que regulan la materia.

Para efectos de resolver el problema así planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta corporación en relación con la forma en la que se aplica el “retén social” en el proceso de reestructuración de la administración pública. Por último abordará el caso concreto.

3. Criterios para determinar la calidad de “cabeza de familia” para ser beneficiario del retén social establecido en el proceso reestructuración de la administración pública. Reiteración de jurisprudencia.

Para determinar la calidad de cabeza de familia la Corte ha acudido al concepto de madre cabeza de familia establecido en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, que dice:

“(…) 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 los demás miembros del núcleo familiar.”

De otra parte, el artículo 1 del Decreto 190 de 2003 que reglamentó la Ley 790 de 2002 dice:

1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.

La sentencia SU-388 de 20053 unificó la jurisprudencia relativa a la protección de las madres cabeza de familia en el retén social. Sobre los criterios para determinar dicha calidad dijo:

Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza

de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (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.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.⁴ En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.⁵ Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.⁶

A su vez, la sentencia SU-389 de 20057 estableció los criterios para determinar quién se puede considerar como padre cabeza de familia en el contexto de la protección del retén

social. Se dijo:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, 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, mental 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.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo”.

4. La protección del retén social para los prepensionados en el proceso de reestructuración de la administración pública. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 establece que el beneficio del retén social para los prepensionados cobija a “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.”

De acuerdo a dicha disposición la protección del retén social para los prepensionados solo cobijaba a aquellos trabajadores que cumplieran con los mencionados requisitos hasta el 27 de diciembre de 2005.

De otra parte, el artículo 13 de la mencionada ley estableció la aplicación en el tiempo de la protección contemplada en el artículo 12, así: “las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.”

El Decreto 190 de 2003 que reglamentó la Ley 790 de 2002 dispone, en relación con el acceso al beneficio del retén social para los prepensionados, lo siguiente:

1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.

De manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, la cual en su artículo 8 disponía que la protección establecida en el artículo 12 se aplicaría hasta el 31 de enero de 2004 “salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.”

La Corte, mediante sentencia C-991 de 2004,⁹ entendió que la limitación temporal establecida por el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 había sido derogada tácitamente por el literal D., último y penúltimo inciso, de la Ley 812 de 2003 y declaró la nueva limitación temporal inconstitucional. No obstante, consideró que no existía limitación temporal en la aplicación del beneficio para los prepensionados y después de un juicio de razonabilidad de la medida a la luz de la alegada vulneración al artículo 13 de la Constitución en el trato dado a los prepensionados y a las cabezas de familia y a los discapacitados, concluyó que la medida era desproporcionada.

De acuerdo a lo anterior, surgió una duda respecto de la vigencia de la limitación temporal establecida para acceder al beneficio previsto en la Ley 790 de 2003 y reglamentado por el Decreto 190 de 2003. Esta duda fue resuelta definitivamente mediante la sentencia T- 993 de 2007. En ésta señaló la Corte:

“La primera interpretación conduce a entender, como lo ha hecho Adpostal en liquidación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,¹⁰ que el beneficio del retén social para los

prepensionados culminó el 27 de diciembre de 2005 cuando se cumplieron 3 años a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002 y, por lo tanto, en ningún proceso liquidatorio de una entidad del orden nacional en el Programa de Renovación de la Administración Pública se debe contemplar dicha protección.

Una segunda interpretación, sostenida por los tutelantes, conduce a considerar que no existe una limitación temporal para la aplicación del beneficio del retén social para los prepensionados en el contexto del programa de renovación de la administración pública. Lo anterior ya que la sentencia C-991 de 2004 entendió que la limitación temporal establecida en la Ley 890 de 2002 había sido derogada tácitamente por la Ley 812 de 2003 y ésta respecto de los pensionados dice explícitamente que su protección debe ser respetada hasta que a dichas personas se les reconozca la pensión.

Es claro que la primera interpretación conduce a un tratamiento desigual respecto de tres grupos que han sido calificados por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección constitucional. Dijo la Corte en la Sentencia C-991 de 2004 al analizar el trato diferencial establecido por el artículo 8 de la Ley 812 de 2003:

“El trato diferencial consiste en la creación de una situación privilegiada para las personas próximas a pensionarse frente a las madres y padres cabeza de familia y las personas discapacitadas afectadas por la Reestructuración de la Administración. Lo anterior, puesto que a las primeras no se les limitó la protección brindada por la Ley 790, artículo 12, mientras que a las segundas se les fijó un límite en el tiempo no establecido en la mencionada norma. Corresponde a la Sala analizar si tal trato diferencial constituye una discriminación prohibida a la luz del mandato de trato paritario derivado del artículo 13.

Para analizar si tal trato diferencial constituye una vulneración se debe establecer, primero, si los sujetos entre los cuales se presenta el trato diferencial están bajo iguales supuestos que impliquen un trato igual. La Sala observa que si bien materialmente se trata de sujetos con características diversas-en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las mismas calidades que un discapacitado o un sujeto próximo a pensionarse-jurídico-constitucionalmente están en igual posición, a saber, son sujetos con especial protección constitucional en virtud de su estado de debilidad manifiesta (art. 13 constitucional).”

La primera interpretación conduciría a la vulneración al derecho a la igualdad de las personas

que se encuentran próximas a pensionarse. La protección del retén social, establecida por la Ley 790 de 2002, ha sido aplicada en el contexto del Programa de Renovación de la Administración Pública. Así, desde el 27 de diciembre de 2002 procesos de renovación de la administración como el de TELECOM o el SENA han aplicado dicha protección en sus procesos de renovación manteniendo en su planta de personal a las personas que cumplen con los requisitos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Por lo tanto, en otros procesos de renovación semejantes a éste se habría protegido al grupo de prepensionados, mientras que en este proceso serían excluidos sin justificación alguna, lo cual sería contraria al principio de igualdad.

De otra parte, se estaría desconociendo que la Ley 812 de 2003 no fijó una limitación temporal para la protección de las personas próximas a pensionarse en el contexto del programa de renovación de la administración pública. La norma estableció que “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 vejez.”¹¹ Así, la definición de persona próxima a pensionarse debe provenir de la Ley 790 de 2002 que fue la que previamente la había determinado como aquella persona que se encuentre a tres años de adquirir el derecho a la pensión. No obstante, no se puede entender que la nueva norma también contempla la limitación temporal establecida en la norma anterior, pues la Ley 812 de 2003 extendió el límite temporal que la anterior fijaba.

La Ley 790 de 2002 estableció en su artículo 12 que los prepensionados son aquellas personas 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”. Por lo tanto, serían prepensionados quienes para el 27 de diciembre de 2005 adquirieran el derecho a la pensión de jubilación o de vejez.

No obstante, la norma en su artículo 13 estableció que “las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.” Así, otra lectura de la norma conduciría a entender que son prepensionados aquellas personas que cumplieran los requisitos en un lapso de tiempo entre

el 27 de diciembre de 2002 y el 27 de junio de 2003, tiempo en el que se estableció la vigencia de la norma.

Así, la aplicación de dicha norma solo cobijaría los procesos de renovación de la administración pública que se dieran desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 27 de junio de 2003, cuando vencían las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Sin embargo, el 26 de junio de 2003 fue promulgada la Ley 812 de 2003 que derogó la limitación temporal del artículo 13 y no fijó un límite a la protección de los prepensionados. Por lo tanto la vigencia de la protección del retén social se encuentra supeditada a la vigencia del Plan de Renovación de la Administración Pública. Así, la contabilización de los tres años a partir de los cuales una persona adquiere dicha calidad no parten de la vigencia de la Ley 790 de 2002 sino que se contabilizan a partir de la reestructuración efectiva de la correspondiente entidad de la administración pública, en virtud de la Ley 812 de 2003.

La Sala entiende que la extensión del retén social establecido por la Ley 812 de 2003 hace inaplicable el término señalado por la Ley 790 de 2002 en lo que se refiere a la fecha inicial. El lapso dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a la pensión como condición para ser cobijada por la protección del retén social fue determinado como un régimen de transición de tres años en los que se protegerían los derechos en vía de adquisición. Si bien en un principio la contabilización de ese término se basaba en la Ley 790 de 2002, dicho término fue modificado con la expedición de la Ley 812 de 2003 al prolongarse la vigencia del retén social y del Plan de Renovación de la Administración Pública.”

Así las cosas, la protección del retén social para las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública.

5. Caso concreto.

5.1 El señor José Leosmar Perdomo Gómez demanda en sede de tutela a la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL- en liquidación, por considerar que ésta violó sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana al no incluirlo en el programa de “retén social” dentro del proceso de liquidación de la entidad. El demandante alega poseer la doble calidad de padre cabeza de familia y de prepensionado, por lo que considera que su desvinculación de la empresa demandada fue irregular. Por su parte, ADPOSTAL

aduce que el demandante no tiene la condición de padre cabeza de familia, pues su compañera permanente no tiene incapacidad alguna que le permita laborar y porque la protección del “retén social” para los prepensionados no contemplaba a personas que pretendían acceder a pensiones convencionales y porque este tipo de protección perdió vigencia el 27 de diciembre de 2005, de acuerdo a lo establecido por las normas que regulan la materia.

5.2 La Sala observa que aunque el señor Perdomo Gómez alega tener la condición de padre cabeza de familia, tienen razón ADPOSTAL y el Juzgado Once Laboral del circuito al señalar que en su caso no se da el lleno de los requisitos que legal y jurisprudencialmente han establecido cuándo se goza realmente de dicha calidad para ser admitido en el “retén social”.

Fue clara la Corte Constitucional en la sentencia SU-389 de 2005 al señalar -como se vio en las consideraciones generales de esta sentencia- que es padre cabeza de familia objeto de la protección contemplada en la Ley 790 de 2002, aquel que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de sus hijos menores y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental 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.

El actor mismo, en su escrito de tutela, pone de presente que tiene una compañera permanente, pero omite probar, siquiera sumariamente, que la condición de ésta sea de incapacidad física que le impida trabajar o que tenga que estar al cuidado permanente de sus hijos. Respecto de éstos, como bien lo señala el juez único de instancia, huelga decir que al momento de interposición de la demanda de amparo solamente uno de ellos era menor de edad y el otro se encontraba a pocos meses de cumplirla. Por lo anterior, reitera la Sala, el demandante no cumple con los requisitos para ser incluido en el “retén social” de ADPOSTAL por ser padre cabeza de familia.

5.3 Ahora bien, en relación con su calidad de persona próxima a pensionarse, como se vio en las consideraciones generales de esta sentencia, esta Corte tiene ya definido que la protección del retén social para las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública. De esta manera, pues, la

solución que aplicó la Administración Postal Nacional al caso del señor Perdomo Gómez y que sirvió como sustento para negarle el acceso al “retén social”, no es aceptable desde la perspectiva de la Constitución Política, al resultar violatoria del derecho a la igualdad del actor, en concreto, y de todos aquellos trabajadores de ADPOSTAL que se encontraban a punto de adquirir el derecho de pensión, en general.

Tampoco es del recibo de la Sala el argumento de acuerdo con el cual el beneficio de la estabilidad laboral de las personas que estaban a punto de beneficiarse del derecho pensional, excluía a aquellas que, como el actor en el presente, tenían la expectativa de acceder a una pensión derivada de una convención laboral. En contra de lo que alega la parte demandada y que es del recibo del juez único de instancia, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, al referirse al disfrute de la pensión de jubilación, hizo mención expresa de quienes pretendían jubilarse con arreglo a regímenes extralegales:

“ARTÍCULO 12. 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 (...) 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...” (Subrayas fuera del texto original)

Así las cosas, el señor José Leosmar Perdomo Gómez, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ingresó a ADPOSTAL el 29 de mayo de 1981 y laboró, en calidad de trabajador oficial, hasta el 27 de diciembre de 2006, cuando fue retirado de su cargo por supresión en razón a la liquidación de la entidad. Cumplió en la empresa 25 años, 5 meses y 28 días de servicio. En el momento de su desvinculación tenía 48 años de edad.

De acuerdo con artículo 38 de la Convención Colectiva, los trabajadores de la Administración Postal Nacional pueden pensionarse al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio, o 25 años de servicio a cualquier edad. Si se admiten cualquiera de los dos supuestos, el actor se encontraba dentro del término inferior a los tres (3) años para acceder a la pensión de jubilación, por lo que debía ser incluido en el “retén social” hasta que se le reconociera la pensión o se diera la liquidación definitiva de la entidad. Es necesario aclarar en el sentido de esto último, que la jurisprudencia de esta Corte dejó claro que el “retén social” debía extenderse hasta el último acto de liquidación de la empresa, de tal manera que no puede

interpretarse que la existencia de éste impida la liquidación definitiva de la entidad, sino que por el contrario la protección se extenderá hasta que se complete el proceso liquidatorio.

5.4 Por consiguiente, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará la sentencia dictada el veintiséis (26) de junio de 2007, por medio del cual el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali negó la solicitud de amparo en la acción de tutela presentada por José Leosmar Perdomo Gómez contra la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación. En su lugar, concederá el amparo del derecho a la igualdad y al trabajo del demandante y ordenará el reintegro del señor José Leosmar Perdomo Gómez a la Administración Postal Nacional hasta que se le reconozca la pensión o se dé la liquidación definitiva de la entidad -lo que ocurra primero-, previo cruce de cuentas si se ha indemnizado al mismo.

IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada el veintiséis (26) de junio de 2007, por medio del cual el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali negó la solicitud de amparo en la acción de tutela presentada por José Leosmar Perdomo Gómez contra la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación.

Segundo.- En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la igualdad y al trabajo del demandante. En consecuencia ORDENAR a la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-, en liquidación, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, reintegre al señor José Leosmar Perdomo Gómez a la Administración Postal Nacional, en un cargo igual o superior al que venía ocupando en dicha entidad, hasta que al demandante se le reconozca la pensión o se dé la liquidación definitiva de la entidad -lo que ocurra primero-, previo cruce de cuentas si se ha indemnizado al mismo.

Tercero.- LÍBRESE, por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 6.

2 Folios 45 y 46

3 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia T-494 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

5 La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, “lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de 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”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente”.

6 Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Sentencia SU-389 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería.

8 La Corte en la sentencia T-925 de 2004 MP: Álvaro Tafur Galvis sostuvo que: “aunque en el mismo artículo se incluye un párrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica”.

9 Sentencia C-991 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Ver el punto 5 de los Antecedentes de esta providencia.

11 Ley 812 de 2003. Artículo 8.