

Sentencia T-1062/07

ACCION DE TUTELA-Inmediatez/ACCION DE TUTELA-Término razonable de presentación

ACCION DE TUTELA-Despido sin justa causa

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto se interpuso cuatro años después de que los actores fueron retirados de sus cargos

La presente acción de tutela fue interpuesta, casi cuatro años después de que fueran retirados de sus cargos. De acuerdo a lo anterior, la solicitud de la protección de un derecho fundamental que se cree vulnerado cuatro años después de que sucedieron los hechos a todas luces incumple el principio de inmediatez y por lo tanto con un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Los tutelantes no cumplen con los requisitos para ser considerados padres cabeza de familia ni para ser cobijados por el retén social

La Sala debe advertir que aún cuando la presente solicitud hubiere cumplido con este requisito de procedibilidad, los tutelantes no reúnen las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ser considerados padres cabeza de familia, ni tampoco con los requisitos establecidos por la SU-389 de 2005 para ser cobijados por el retén social. Los tres tutelantes sostienen que son padres cabeza de familia. No obstante, en los tres casos se verifica que aunque éstos pueden ser cabezas de hogar con hijos que son menores o que siendo mayores de edad se encuentran estudiando, tienen parejas estables con quienes comparten la responsabilidad del núcleo familiar. En ninguno de los casos se acreditó que la falta de trabajo de sus compañeras permanentes se diera en razón a una discapacidad médica certificada o a que la madre tuviera que permanecer en el hogar en atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. De acuerdo a lo anterior no se puede considerar que éstos reúnan los criterios establecidos por la jurisprudencia para que sean considerados padres cabeza de familia sin alternativa económica susceptibles de ser protegidos por el retén social.

Acción de tutela instaurada por Pedro Felipe Barraza Anillo y otros contra Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Otros.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil-Familia. Las anteriores decisiones fueron remitidas a la Corte Constitucional y seleccionadas por la Sala de Selección Número Once (11), mediante auto del dos (2) de noviembre de dos mil siete (2007), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por los tutelantes.

1.1. Los señores Pedro Felipe Barraza Anillo, Gustavo Galán Suta y Aumerle Barboza León instauraron acción de tutela en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom PAR, administrado por el consorcio conformado por Fiduciaria La Previsora SA, Fiduagraria SA y Fiduciaria Popular SA por considerar que éstas han vulnerado sus derechos a la igualdad, protección a la familia y al menor y mínimo vital.

1.2. Los tutelantes argumentan que las entidades accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales ya que ostentaban la calidad de padres cabeza de familia y fueron despedidos de la empresa Telecartagena desconociendo el beneficio del retén social al que creen que tenían derecho.

1.3. Pedro Felipe Barraza Anillo de 45 años de edad laboró para Telecartagena desde el 10 de enero de 1985 hasta el 13 de junio de 2003 cuando su cargo fue suprimido.¹ El tutelante

devengaba una suma de \$1.236.818 y recibió una liquidación por un valor de \$43.871.027.2 Mediante declaración extraprocésal del 27 de abril de 2007 el tutelante manifestó que era padre cabeza de familia ya que conviva desde hace 21 en unión libre con Ana Aparicio Luna con la que había tenido tres hijos, David Barraza de 14 años, Pedro David Barraza de 19 años y quien se encuentra estudiando y Fabian David de 20 años quien también se encuentra en la universidad.³ Manifestó que los cuatro dependían económicamente de él y que su compañera no trabajaba.

El 22 de agosto de 2003 el señor Barraza allegó una solicitud al liquidador de Telecartagena SA ESP en liquidación en la que manifestaba haber sido despedido sin justa causa y por lo tanto pedía que “se ordene mi reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual categoría y el pago de los salarios (con todos los factores salariales) dejados de percibir, con los aumentos legales y convencionales, sin solución de continuidad en la relación laboral, desde el momento del despido y hasta cuando sea reintegrado, de conformidad con la ley y la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.”⁴

El 11 de septiembre de 2003 la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena Telecartagena SA ESP en liquidación manifestó:

1. Que las prestaciones sociales e indemnizaciones que deben cancelarse a los extrabajadores de TELECARTAGENA SA ESP con motivo de la liquidación, no forman parte del proceso de calificación de su pasivo externo y por lo tanto estas se pagan como gastos de administración de la liquidación.
2. en caso de que el extrabajador considere que la liquidación de su indemnización y sus prestaciones sociales no se ajustan a derecho, este puede solicitar directamente al Apoderado General de la Liquidación su revisión para que realice las correcciones necesarias.
3. Que si hubiere lugar a ajustes de dichas acreencias laborales el apoderado de la liquidación procederá a pagar estos ajustes directamente como gastos de administración de la liquidación, debido a que ellos se causaron como resultado del proceso liquidatorio.
4. En consecuencia, estas reclamaciones laborales no están sujetas al proceso de reclamaciones ni calificación de acreencias.⁵

1.4. Gustavo Galan Suta laboró para Telecartagena SA ESP como Técnico División Centrales SPC desde el 1 de diciembre de 1993 hasta el 30 de julio de 2003. El tutelante devengaba un sueldo de \$1.124.257 y recibió una indemnización de \$7.100.284. Sin embargo, al momento de recibir la indemnización manifestó “recibí inconforme y me reservo el derecho a reclamación por concepto de liquidación”.⁶

El 27 de abril de 2007 compareció ante notario para realizar declaración extraproceso en la que manifiesta que es padre cabeza de familia y hace nueve años convive en unión libre con Martha Lucía Orozco Guerra quien depende económicamente de él “debido a que no labora en ninguna entidad pública o privada, no percibe rentas ni tampoco asignación por parte del estado, ni ella ni mi persona recibimos pensión de ninguna especie”.⁷ También manifestó que tiene dos hijos, Jhonatan Galan Orozco de nueve años que asiste al Colegio Militar Almirante Colón y Joisy Johana Galan Orozco de un año de edad. A su vez allegó certificado de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco de Cartagena en donde consta que la señora Martha Lucía Orozco Guerra cursó cuarto semestre de Tecnología en Administración Financiera durante el primer periodo académico del 2006.⁸

El 22 de agosto de 2003 el señor Galan allegó una solicitud al liquidador de Telecartagena SA ESP en liquidación en la que manifestaba haber sido despedido sin justa causa, tener la calidad de prepensionado y por lo tanto pedía que “se ordene mi reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual categoría y el pago de los salarios (con todos los factores salariales) dejados de percibir, con los aumentos legales y convencionales, sin solución de continuidad en la relación laboral, desde el momento del despido y hasta cuando sea reintegrado, de conformidad con la ley y la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.”⁹

1.5. Aumerle Barboza León de 47 años de edad trabajó para Telecartagena SA ESP desde el 25 de abril de 1983 hasta el 30 de julio de 2003¹⁰ y recibió una liquidación definitiva de \$69.567.248. No obstante, el tutelante manifestó al momento de recibirla que se encontraba inconforme con ésta.¹¹

El 27 de abril de 2007 el tutelante manifestó mediante declaración extraproceso que es padre cabeza de hogar “pues desde hace veinticuatro años estoy conviviendo en unión marital con la señora Merly Pineda Benitez (...) quien depende económicamente de mi debido a que no labora en ninguna entidad pública ni privada, no percibe rentas ni tampoco

asignación por parte del Estado, ni ella ni mi persona recibimos pensión de ninguna especie.”¹² También manifestó que tiene tres hijos, Wendy Barboza Pineda, Merlyn Barbosa Pineda quien se encuentra en noveno semestre de bacteriología en la Universidad San Buenaventura de Cartagena¹³ y Aumerle Jhonatan Barbosa Pineda quien se encuentra cursando tercer semestre de Teconología en sistemas de Información en la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco de Cartagena.¹⁴

1.6. Los tutelantes explican que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1609 de 2003, dispuso la disolución y liquidación de Telecartagena SA ESP a raíz de lo cual fueron desvinculados de sus cargos sin verificar con el respectivo estudio si cumplían con las condiciones o calidades para ser incluidos en el retén social. Sin embargo, procedieron a solicitar la aplicación de la Ley 790 de 2002, pero en su respuesta la empresa solo se limitó a referirse a acreencias laborales por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones.

1.7. Los tutelantes sostienen que de acuerdo con la Constitución y la Ley poseen las calidades de padres cabeza de familia sin alternativa económica desde el momento del despido y hasta la fecha. Consideran que acreditaron dicha calidad con las solicitudes y que por lo tanto, se encuentran comprendidos dentro del denominado retén social. Indican que son acreedores de las medidas afirmativas que la Corte Constitucional determinó en las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005.

1.8. Argumentan que “la ruptura injusta e inconstitucional de la cual somos víctimas ha postrado a nuestras familias como a nosotros en un estado de debilidad manifiesta, pues es claro que los ingresos que percibíamos como empleados de Telecartagena es la única fuente de ingresos que tenemos para subsistir.”¹⁵

1.9. Explican que “la extinta empresa de telecomunicaciones SA ESP en liquidación, durante su existencia jurídica, estuvo reintegrando a sus labores a aquellos trabajadores que se encontraban comprendidos dentro del denominado retén social (Ley 790 de 2002) y que habían sido despedidos por la supresión de la planta de personal ordenada por el Decreto presidencial no 1609 de 2003. los referidos reintegros Telecartagena no los efectuó voluntariamente, sino en cumplimiento de fallos de tutelas proferidos por los jueces de tutela del distrito judicial. Dichos fallos se fundamentaron en las sentencias de unificación jurisprudencias SU-388 y 389 de 2005, emanados de la Honorable Corte Constitucional.”¹⁶

1.10. Los tutelantes aseguran que interpusieron demanda ordinaria laboral antes de la finalización de la existencia jurídica de la empresa en contra de la misma, por ser en principio la vía judicial idónea para hacer valer sus derechos.¹⁷

1.11. Solicitan que se amparen sus derechos fundamentales invocados y “para tal fin rogamos que nos sea aplicada, por el derecho de igualdad, lo dispuesto en la sentencia T-592 de 2006, respecto del pago de los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde la fecha en la cual fuimos despedidos hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de Telecartagena SA ESP en liquidación.”¹⁸

2. Decisión de primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 24 de mayo de 2007, denegó la acción de tutela por considerarla improcedente. En la sentencia se dijo:

En la situación fáctica que se ha puesto a consideración de este Despacho, se origina ante el hecho de ser desvinculados unilateralmente del cargo que venían desempeñando sin haberse hecho los estudios respectivos, con el fin de determinar si cumplían las condiciones o calidades para ser incluidos en el retén social, siendo víctimas de la ruptura injusta e inconstitucional tanto ellos como sus familiares, ya que los ingresos que devengaban eran la única fuente que tenían para subsistir.

Encuentra el Despacho de la lectura del acápite No. 6 de los hechos de la acción constitucional, que los actores han interpuesto igualmente demanda ordinaria laboral antes de la finalización de la existencia jurídica de la empresa y en contra de la misma, por considerar en un principio la vía judicial idónea para hacer valer sus derechos, encontrándose a la fecha en curso. Esta circunstancia como bien es sabido de todos, constituye una de las causales para que el trámite constitucional preferencia que ahora se adelanta se torne improcedente; esto atendiendo al carácter residual y subsidiario que tantas veces se ha analizado por nuestra H. Corte Constitucional. Recordemos que la acción de tutela solo puede prosperar cuando no exista un procedimiento previamente establecido que busque la salvaguarda de los derechos que se crean se encuentren conculcados o, existiendo se configura una clara vía de hecho, que no deje duda al juez constitucional de la violación de los mismos. En este evento han sido los mismos actores quienes han confesado a este Despacho del trámite ordinario laboral que adelantan ante la jurisdicción ordinaria, situación

esta que como ya se dijo torna improcedente la presente acción, por o que deberá declararse su improcedencia.

Igualmente es importante destacar que los actores alegan el hecho de no haber sido objetos de estudio con el fin de si cumplían o no las condiciones o calidades para ser incluidos en el retén social, mas in embargo no aparecen dentro de las pruebas que acompañan con la acción copia siquiera sumaria de las solicitudes que en tiempo debían haber presentado para que fuese estudiada su condición de padres cabeza de familia, por lo que tampoco podrán prosperar sus pretensiones respecto a la aplicación del retén social por vía de tutela.¹⁹

3. Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil- Familia, mediante sentencia del veinticinco (25) de Julio de 2007 decidió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar conceder la acción de tutela y ordenar al “Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y sus Teleasociadas en liquidación, administrado por el Consorcio conformado por Fiduciaria La Previsora SA, Fiduagraria SA y Fiduciaria Popular SA, pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por los accionante desde el momento de su desvinculación acaecida el 13 de junio de 2003 para el accionante Pedro Felipe Barraza Anillo y el 30 de julio para los actores Gustavo Galán Suta y Aumerle Barboza León hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa que lo fue el 31 de marzo de 2006, según la liquidación que resulte a favor de los actores.”²⁰

El Tribunal consideró que los actores reunían las condiciones para ser considerados padres cabeza de familia y después se refirió a la sentencia T-592 de 2006 sobre la que dijo:

Luego entonces, la decisión de la Corte se dio: i. por demostrar el accionante haber sido despedido por la liquidación de la empresa TELECOM ordenada en decreto presidencial y la calidad de padre cabeza de familia; ii. Por tratarse de un proceso judicial iniciado antes de la terminación de la existencia jurídica de la empresa Telecom en liquidación; y iii. Por haberse creado el PAR para resolver, entre otras, las contingencias resultantes de procesos judiciales iniciados contra la extinta Telecom en liquidación antes de su culminación definitiva.

(...)

De estas pruebas allegadas se desprende: i. las calidades de trabajadores de los accionantes de la extinta empresa Telecartagena, hasta el 13 de junio de 2003 el accionante Pedro Barraza y 30 de julio del mismo año los actores Gustavo Galán Suta y Aumerle Barboza León, fecha en que fueron despedidos en virtud de la liquidación ordenada de dicha entidad por mandato presidencial (folios 4, 26 y 43); y, las calidades de padres cabeza de familia, demostradas con las respectivas declaraciones extrajuicios ante notario; y, la iniciación del trámite de la acción constitucional con anterioridad a la terminación de la existencia jurídica de la empresa accionada (14 de febrero de 2006), tal como se acreditó en los autos.

Luego entonces, es claro que los accionantes tenían las calidades de padres cabeza de familia al momento en que presentaron la reclamación judicial con la respectiva demanda laboral para ser reintegrados antes de la extinción de la personería jurídica de Telecartagena SA ESP; por lo tanto, se probó que el proceso de los actores estaba en curso al momento en que terminó el proceso liquidatorio de la entidad accionada, como también el tener aún en la actualidad las calidades de sujeto de especial protección del Estado; debiéndose concluir que si bien no procede el reintegro por no existir en estos momentos la empresa, de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-592 de 2006, si cabe el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por los accionantes Pedro Barraza, Gustavo Galán Suta y Aumerle Barboza León desde sus desvinculaciones, esto es 13 de junio y 30 de julio de 2003 respectivamente, hasta cuando terminó definitivamente la empresa el 31 de marzo de 2006.

Así las cosas, habrá que revocar la sentencia de primer grado, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales invocados por los accionantes, ordenando al accionado Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y sus Teleasociados en liquidación, administrado por el Consorcio conformado por Fiduciaria la Previsora SA, Fiduagraria SA y Fiduciaria Popular SA, para que en el término perentorio de 8 horas se sirva pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la desvinculación de los accionantes, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa que lo fue el 31 de marzo de 2006, según la liquidación que resulte a favor de los accionantes.”²¹

El 30 de julio de 2007 el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom instauró incidente de nulidad contra la decisión mencionada por falta de notificación. La entidad manifestó que, de acuerdo a lo verificado por su dependencia de correspondencia, la tutela nunca había sido

notificada y solo tenían conocimiento de la misma después del fallo de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia de Decisión, mediante providencia del seis (6) de agosto de 2007 decidió rechazar el incidente de nulidad pues “es verdad sabida que la acción de tutela solo permite la procedencia de la impugnación al fallo proferido por el Juez en primera instancia y la consulta al incidente de desacato; sin que se contemple la procedibilidad de proponer incidente y otros medios ordinarios de defensa.”²²

Mediante escrito del 2 de agosto de 2007 Fiduprevisora SA indicó la imposibilidad de cumplir el fallo de instancia. Dijo al respecto:

Sea lo primero aclarar que FIDUCIARIA LA PREVISORA SA no conforma el PAR, ni ostenta la calidad de fiedicomitente en el mencionado contrato, ni se subrogó en ninguna obligación respecto de la extinta Telecom, por lo cual no es competente para asumir ninguna obligación que se derive de su liquidación, ni cuenta con recursos para efectuar pago alguno que tenga relación con la extinta Telecom, tal como lo evidencia el Decreto 280 de 2007, cuyo artículo 1 dispone:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 45 del Decreto 1614 de 2003, adicionado y modificado por los Decretos 274 y 2526 de 2006, el cual quedará así:

Artículo 46. Efectos de la terminación del proceso liquidatorio de Telecom en liquidación, en relación con el PARAPART y el PAR. Producido el cierre del proceso liquidatorio y la extinción de la personería jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom en Liquidación, el Ministerio de Hacienda Y Crédito Público- Despacho de Ministro- ocupará la posición de fideicomitente en los contratos de fiducia mercantil celebrados para constituir el PARAPAT y el PAR, y exclusivamente respecto a sus derechos, hasta el 31 de julio de 2007.”²³

También sostuvo que la “fiduciaria La Previsora SA a la fecha de admisión de la acción y, en consecuencia, de la notificación del fallo que nos notifica mediante su oficio 2220 del 26 de julio de 2007, no es competente para atender o dar cumplimiento al fallo proferido por su despacho, como se ha dejado plasmado, quien debe atender peticiones como las aquí planteadas es el Consorcio Remanentes Telecom formado por Fiduagraria SA, y Fiduciaria

Popular SA, cuyo domicilio se encuentra ubicado en la Calle 17 No. 7-19 de la ciudad de Bogotá, del cual no hace parte la Fiduciaria La Previsora SA como ya se indicó.”²⁴

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico a resolver

La Sala encuentra que el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿Incurrió Telecartagena SA ESP en una vulneración al derecho a la estabilidad reforzada y al derecho a la igualdad de los tutelantes, en tanto consideran que ostentan la calidad de padres cabeza de familia, al haberlos retirado de la empresa y no cobijarlos por el retén social?

Para resolver el problema la Sala, primero, verificará la procedibilidad de las acciones. De encontrar que éstas son procedentes se pasará a reiterar los criterios específicos que han sido utilizados en la determinación de los beneficiarios del retén social, específicamente para los padres cabezas de familia. Finalmente, se verificará si los tutelantes cumplen con los criterios establecidos para establecer si se han vulnerado o no sus derechos fundamentales.

3. Procedibilidad de las acciones de tutela

Como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, ni en una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indiferencia de los actores.²⁵

También ha sostenido la Corte Constitucional,²⁶ que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y por tanto, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de la ocurrencia de la amenaza

o violación de los derechos.

Teniendo en cuenta que una de las características esenciales de la tutela es la inmediatez, la Corte ha señalado que esta figura ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Por consiguiente, ha señalado la Corporación que, "... no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales ...". 27

La Sala encuentra que los tutelantes no cumplen con el principio de inmediatez en la presentación de la acción de tutela, por lo que la decisión de segunda instancia, que decidió conceder el amparo de los derechos, será revocada y la presente acción de tutela deberá ser declarada improcedente.

Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia el señor Pedro Felipe Barraza Anillo fue retirado de su cargo el 13 de junio del 2003 y los señores Gustavo Galán Suta y Aumerle Barboza León fueron retirados el 30 de julio de 2003 en virtud de la liquidación de la empresa. El 22 de agosto de 2003 todos los tutelantes presentaron una solicitud de reintegro ante la empresa manifestando su inconformidad con su despido y catalogándolo como un despido sin justa causa. La liquidación del señor Barraza fue entregada el 12 de septiembre de 2003.²⁸ La liquidación de los señores Galán y Barboza fue entregada el 15 de septiembre de 2003.²⁹ Casi tres años después, el 1 de febrero de 2006,³⁰ los tutelantes actuando mediante apoderado, instauraron demanda ordinaria laboral contra la empresa demandada buscando el pago de acreencias laborales por inconformidad en la liquidación de sus contratos y por despido sin justa causa. Finalmente, la presente acción de tutela fue interpuesta el 10 de mayo de 2007, es decir, casi cuatro años después de que fueran retirados de sus cargos.

De acuerdo a lo anterior, la solicitud de la protección de un derecho fundamental que se cree vulnerado cuatro años después de que sucedieron los hechos a todas luces incumple el

principio de inmediatez y por lo tanto con un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

La Sala constata que existe un proceso laboral en curso que decidirá sobre las inconformidades atinentes al despido de los tres tutelantes. En el evento en que dicho proceso vulnera algún derecho fundamental de los demandantes existe la posibilidad de reclamar su protección por vía de tutela.

De otra parte, la Sala debe advertir que aún cuando la presente solicitud hubiere cumplido con este requisito de procedibilidad, los tutelantes no reúnen las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ser considerados padres cabeza de familia, ni tampoco con los requisitos establecidos por la SU-389 de 200531 para ser cobijados por el retén social.³²

La sentencia SU-389 de 200533 extendió los efectos de la decisión a otros sujetos que se encontraran en la misma situación fáctica de los casos revisados en esa oportunidad, por ello, se ampararon los empleados de la empresa Telecom en liquidación, que en aplicación del límite temporal indebidamente creado en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y en la Ley 812 de 2003, fueron desvinculados de esa empresa. Esta determinación era aplicable siempre y cuando los extrabajadores (i) reunieran los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) prueben haber presentado ante Telecom reclamación de su condición de padres cabeza de familia, (iii) demuestren cumplir con los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia, (iv) a la fecha de la Sentencia SU-389 de 200534 (13 de abril de 2005) hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (v) que sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubiesen sido resueltos desfavorablemente.

Los tres tutelantes sostienen que son padres cabeza de familia. No obstante, en los tres casos se verifica que aunque éstos pueden ser cabezas de hogar con hijos que son menores o que siendo mayores de edad se encuentran estudiando, tienen parejas estables con quienes comparten la responsabilidad del núcleo familiar. En ninguno de los casos se acreditó que la falta de trabajo de sus compañeras permanentes se diera en razón a una discapacidad médica certificada o a que la madre tuviera que permanecer en el hogar en atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la

presencia de la madre. De acuerdo a lo anterior no se puede considerar que éstos reúnan los criterios establecidos por la jurisprudencia para que sean considerados padres cabeza de familia sin alternativa económica susceptibles de ser protegidos por el retén social.

Finalmente, la Sala también verifica que ninguno de los tutelantes cumplió con el requisito fijado en la sentencia SU-389 de 200535 en el sentido de haber presentado ante la entidad reclamación de su condición de padre cabeza de familia. Si bien es cierto que éstos presentaron una solicitud el 22 de agosto de 2003, dicha solicitud en ningún momento indica la inconformidad de su despido por ser padres cabeza de familia sino, como se reseñó, en los antecedentes de esta providencia, de su inconformidad con el despido en sí mismo por considerarlo sin justa causa.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil-Familia que concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitados por los tutelantes y en su lugar CONFIRMAR la decisión veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena que declaró improcedente la presente acción de tutela pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 11. El telegrama que comunica la terminación del contrato de trabajo tiene fecha del 16 de junio de 2003.

2 Cuaderno 1, folio 8.

3 Cuaderno 1, folio 12.

4 Cuaderno 1, folio 20. la solicitud es un formato en donde se llenan las casillas correspondientes y en dicho formato el tutelante no indicó que era padre cabeza de familia.

5 Cuaderno 1, folio 24.

6 Cuaderno 1, folio 30.

7 Cuaderno 1, folio 32.

8 Cuaderno 1, folio 35.

9 Cuaderno 1, folio 37. La solicitud es un formato en donde se llenan las casillas correspondientes y en dicho formato el tutelante no indicó que era padre cabeza de familia.

10 Cuaderno 1, folio 48. El 31 de julio de 2003 el liquidador de la entidad le manifestó al tutelante la terminación de sus labores en la empresa.

11 Cuaderno 1, folio 47.

12 Cuaderno 1, folio 51.

13 Cuaderno 1, folio 54.

14 Cuaderno 1, folio 55.

15 Cuaderno 1, folio 1.

16 Cuaderno 1, folio 2.

17 Cuaderno 1, folio 25. se encuentra copia de la admisión de la demanda ordinaria laboral instaurada por los tutelantes, entre otros, contra Telecartagena SA ESP.

19 Cuaderno 1, folios 74-75.

20 Cuaderno 2, folios 44-45.

21 Cuaderno 2, folios 42-44.

22 Cuaderno 2, folio 91.

23 Cuaderno 2, folio 94.

24 Cuaderno 2, folio 95.

25 Ver, entre otras las Sentencias T-575 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, y T-900 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño y T-700 de 2006 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

26 Sentencia T-575 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.

27 Sentencia C-543 de 1992 MP: José Gregorio Hernández Galindo.

28 Cuaderno 1, folio 8.

29 Cuaderno 1, folio 30 y folio 47.

30 Cuaderno 2, folio 31.

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

32 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-389 de 2005 estableció los criterios para determinar quien 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 párrafo 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 cargo³²”.

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

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

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