

Sentencia T-1076/07

RETEN SOCIAL EN EL PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

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

CABEZA DE FAMILIA Y DISCAPACITADOS-Criterios para determinar calidad y ser beneficiarios de retén social

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA Y PADRES CABEZA DE FAMILIA

RETEN SOCIAL A PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE/PREPENSIONADOS DE ADPOSTAL-Protección

RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA/PREPENSIONADO-Noción debe formularse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la Administración Pública

La noción de persona próxima a pensionarse, en el nuevo contexto jurídico, debe formularse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la administración pública. Por tanto, se considerarán prepensionados 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 se extinga su personalidad jurídica. La proximidad en la consolidación del derecho a obtener la pensión de vejez, debe ser analizada en cada caso particular y concreto con base en criterios de razonabilidad, para que esta protección se extienda a quienes realmente se encuentran frente a una clara expectativa de causar el derecho pensional.

LIQUIDACION DE ADPOSTAL-Término de liquidación fijado por el Decreto 2556/06 será el límite que se tendrá en cuenta para efectos del cumplimiento de requisitos de prepensionados

Será el término de liquidación fijado por el Decreto 2556 del 25 de agosto de 2006, como quedó dicho anteriormente, el límite que la Sala tenga en cuenta para efectos del cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los trabajadores de Adpostal que se

encuentren próximos a pensionarse. Es decir, los prepensionados deberán ser reintegrados y mantenidos en sus cargos hasta tanto cumplan con los requisitos para pensionarse, dentro de los dos años durante los cuales se liquide la empresa o durante su prorroga, o hasta tanto se liquide la empresa y se extinga su personalidad jurídica. Para esta Sala de Revisión la estabilidad laboral reforzada del “reten social”, en el caso de los prepensionados, debe operar para aquellas personas que de acuerdo con criterios de razonabilidad, cumplirán los requisitos para acceder al derecho a la pensión dentro del término de liquidación de las entidades objeto del plan de renovación de la administración pública, teniendo por límite máximo la existencia de la persona jurídica correspondiente. Dado que, de acuerdo con el Decreto 2856 del 25 de agosto de 2006, el término de liquidación de Adpostal es de 2 años desde la vigencia del mismo, prorrogable por otros 2, es razonable concluir que en el caso concreto de la actora, es él beneficiario del “retén social”, por cuanto en ese tiempo, y en todo caso dentro del término de liquidación de Adpostal, es posible que cumpla con el requisito de tiempo de servicio para tener derecho a la pensión, ya que le faltan menos de 4 años.

COMPENSACION DE OBLIGACIONES-Caso de empleados que deben ser reintegrados en virtud de la protección de los derechos

Referencia: expediente T-1678991

Accionante: Armando Quiñónez Hurtado

Demandado: Administración Postal Nacional- ADPOSTAL en Liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Calí el 9 de abril de 2007 a partir de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Armando Quiñónez Hurtado contra la Administración Postal Nacional, Adpostal en liquidación.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

De acuerdo con la cláusula 38 de la convención colectiva vigente hasta el 31 de diciembre de 2008 para los trabajadores de Adpostal en Liquidación, el derecho a la pensión se consolida con veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad o veinticinco años (25) de servicio a cualquier edad.

Fundamentó sus pretensiones en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, según el cual deberían continuar en sus cargos las personas que estando laborando en una entidad del Estado objeto de liquidación por efecto del plan de renovación de la administración pública del orden nacional, se encontraran a menos de tres años de cumplir con los requisitos de pensión en el caso de prepensionados, contados desde el momento en que se promulgó la citada ley. La solicitud elevada por el actor en tal sentido fue respondida por la entidad de manera negativa.

Adicionalmente el actor considera que cuenta con la calidad de padre cabeza de familia y fundamentado en las anteriores normas solicita sea incluido en el “retén social”.

2. Reseña Fáctica

2.1 EL señor Quiñónez comenzó a laborar en la Administración Postal Nacional el 8 de Agosto de 1990 en calidad de empleado público mediante nombramiento provisional.

2.2 Posteriormente el actor se vinculó de manera permanente a la administración postal nacional en calidad de cartero clase 6-03.

2.3 El señor Quiñónez se encuentra casado y fruto de esa unión no existe ningún hijo.

2.4 La Administración Postal Nacional fue suprimida y entró en liquidación a partir del 25 de

agosto de 2006 mediante el Decreto 2853.

2.5 El señor Quiñónez solicitó en el mes de noviembre de 2006 a la entidad accionada que lo incluyera en el listado de personas que se verían beneficiadas por el “retén social” y que no serían retiradas de sus cargos, en su caso, en calidad de prepensionado y padre cabeza de familia, solicitud que fue resuelta de manera desfavorable para los intereses del accionante.

2.6 En el mes de enero de 2007 la entidad accionada informó al señor Quiñónez que su cargo había sido suprimido desde el 27 de diciembre de 2006 por efecto del Decreto 4597 de supresión de cargos,

2.7 El señor Quiñónez presentó acción de tutela el 16 de marzo de 2007.

3. Pruebas.

En el expediente reposan las siguientes pruebas relevantes:

- * Copia Registro Civil de nacimiento del señor Armando Quiñónez (Folio 107 Cuaderno de primera instancia).
- * Copia Registro Civil de matrimonio del señor Armando Quiñónez (Folio 108 Cuaderno de primera instancia).
- * Copia de la cédula de ciudadanía del señor Armando Quiñónez (Folio 106 Cuaderno de primera instancia).
- * Acta de posesión en el cargo de cartero clase IV, grado 4 del señor Armando Quiñónez del 8 de agosto de 1990 (Folio 9 Cuaderno de primera instancia).
- * Declaración juramentada del señor Armando Rojas y José Perdomo (Folio 109 Cuaderno de primera instancia).
- * Copia de la convención colectiva vigente hasta el 31 de diciembre de 2008 para los trabajadores de Adpostal (Folio 30 Cuaderno de primera instancia).

* Copia de la solicitud de inclusión en el “retén social” del señor Quiñónez por razón de sus calidades de prepensionado y padre cabeza de familia (Folios 11, Cuaderno de primera instancia).

* Copia de las respuestas emitidas por Adpostal en liquidación en la que niega las solicitudes del señor Quiñónez (Folio 98, 99 y 102 Cuaderno de primera instancia).

* Copia de la carta en la que se le informa al señor Quiñónez que su cargo que se suprimió desde el 27 de diciembre de 2006 y que por tanto se da por terminado su contrato de trabajo (Folio 100 Cuaderno de primera instancia).

4. Respuesta de la Entidad Accionada

La entidad accionada, manifestó que no era procedente incluir a los solicitantes en el “retén social” en calidad de prepensionados, por las siguientes razones.

Para Adpostal no es posible acceder a las solicitudes del accionante por cuanto, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y con el Decreto 190 de 2003, son prepensionados aquellos a quienes les falte menos de 3 años para cumplir con los requisitos de pensión, contados desde la promulgación de la citada ley, esto es, el 27 de diciembre de 2005.

La Administración Postal Nacional entró en liquidación por virtud del Decreto 2853 del 25 de agosto de 2006, es decir, fuera del plazo para que, de acuerdo con las normas vigentes, a quienes les faltaran menos de tres años para cumplir con los requisitos de pensión pudieran ser protegidos por el “retén social”.

Así, una vez suprimido el cargo del accionante su contrato laboral se dio por terminados y fue indemnizado de acuerdo con las normas laborales en la materia.

En lo que tiene que ver la solicitud del accionante de ser reintegrado a su cargo o a uno equivalente por ostentar la calidad de padre cabeza de familia la entidad descartó esa petición por cuanto el señor Quiñónez no cumple con los requisitos necesarios para ser considerado como tal, al encontrarse casado.

Finalmente manifiesta la entidad accionada que el mecanismo idóneo para proteger los derechos reclamados se encuentra en la jurisdicción laboral y que dado el carácter

subsidiario de la acción de tutela, ésta no resulta procedente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante Sentencia del nueve de abril de 2007, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali negó el amparo solicitado a los derechos a la dignidad humana, a la no discriminación, a la igualdad y al trabajo, por considerar que en el caso del señor Quiñónez no existe vulneración de un derecho fundamental, tampoco se evidencia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el fallador el conflicto del accionante es de naturaleza jurídico-legal, económico y por tanto ante la subsidiariedad de la acción de tutela, debe ser resuelto por los mecanismos judiciales ordinarios en la jurisdicción laboral.

2. Impugnación

El accionante en su escrito de impugnación de la decisión de Juzgado Doce Laboral del Circuito de Calí del 9 de abril de 2007, reitera los argumentos presentados en el escrito de demanda de tutela original.

El escrito de impugnación fue presentado fuera del término dispuesto por la ley para tal efecto, razón por la cual el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Calí en Auto del 8 de mayo de 2007 negó la procedencia del mismo.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso objeto de estudio en la presente sentencia, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para ejercer la acción.

2.2 Legitimación pasiva

La entidad demandada es de naturaleza pública, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridad pública está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico

Debe esta Sala de Revisión determinar, de acuerdo con las normas vigentes y con la jurisprudencia de la Corporación, la existencia de un límite temporal al beneficio del retén social para personas próximas a pensionarse y de encontrar que existe determinarlo.

A continuación, deberá esta corporación establecer si la liquidación de la Administración Postal Nacional, Adpostal se produce en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, para concluir si procede la aplicación del retén social en su proceso liquidatorio.

Finalmente realizará un estudio de las normas y la reglas aplicables en materia de “retén social” para padres cabeza de familia, con el objeto de establecer si el actor ostenta esta calidad y es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por esta razón.

4. Normas sobre “retén social” en materia de protección a personas próximas a pensionarse

El objeto de la Ley 790 de 2002 fue renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado en un contexto de sostenibilidad financiera. Con ese fin ordenó la fusión y la liquidación de entidades en lo que se llamó el programa de renovación de la administración pública.

Para ello se dispuso la eliminación de diferentes cargos al interior de las entidades objeto del plan de renovación y la consecuente terminación de los contratos laborales de aquellos

quienes se encontraban amparados por tal relación jurídica.

La desvinculación de estas personas se produjo luego de la notificación de la decisión a los interesados, por parte de las respectivas entidades y del pago de las indemnizaciones correspondientes en cada caso.

Adicionalmente la Ley 790 de 2002, también estableció medidas y herramientas de rehabilitación profesional y técnica para quienes resultaren desvinculados de sus cargos por efecto de la supresión de los mismos. Entre ellas se previeron el pago de un reconocimiento económico, programas de mejoramiento de competencias laborales y protección especial para determinados grupos poblacionales.

La protección especial, de acuerdo con el artículo 12, beneficiaba a madres cabeza de familia¹ sin alternativa económica, personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y aquellos quienes cumplirían con los requisitos para acceder al derecho a la pensión en los siguientes tres años contados desde la promulgación de la ley, esto es el 27 de diciembre de 2005 como fecha final.

El Decreto 190 de 2003 definió en el artículo 1, numeral 1. como 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”

Por su parte, la Ley 812 de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, indicó como objetivo la adopción de la eficiencia y transparencia del Estado a través del rediseño de entidades y reformas transversales de fondo. El artículo 8, literal D), que la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se aplicaría 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, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación. Lo anterior dejó sin efecto la disposición contenida en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 referente a la aplicación de los beneficios hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias del Presidente.

Por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia C-991 de 2004 declaró la inexecutable del límite impuesto por el legislador en la Ley 812 de 2003 hasta el 31 de enero de 2004, a los beneficios establecidos para madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica.

“Aplicando la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea executable el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexecutable.”

Para la Corte la Ley 812 de 2003 había establecido un límite en el 31 de enero de 2004 a la aplicación de beneficios a las madres y padres cabeza de familia y al no establecer dicho límite para quienes estaban próximos a pensionarse, dicha medida constituía, a la luz de la Constitución, un trato diferenciado injustificado para quienes ostentaban dicha calidad. Sobre el particular dijo la Corte:

“7.2. No sucede lo mismo con el establecimiento de límites que implican un trato diferenciado a personas bajo supuestos de hecho con semejanzas relevantes. En este orden de cosas, la Sala observa que, además de generarse un retroceso en materia de protección laboral a personas en estado de debilidad manifiesta a través del artículo 8, literal D., último inciso, de la Ley 812, se creó un trato diferenciado.

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”.

Así mismo con respecto al límite a la protección extendida por el “retén social” a madres y padres cabeza de familia la Corte, en Sentencia T- 646 de 2006, señaló que no era aplicable el límite establecido por la Ley 812 de 2004 y que en su lugar se debía extender hasta tanto se mantuviera con vida jurídica y económica la empresa objeto de liquidación. Así:

“Siguiendo entonces lo expuesto por esta Corporación, es claro que el término de vigencia de la estabilidad reforzada que surge del denominado retén social se amplió hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica luego de agotar todas las etapas procesales propias del trámite de liquidación.”

De igual forma en la Sentencia T-971 de 2006 este Tribunal manifestó que:

“La Corte Constitucional en la Sentencia C-991 de 2004 declaró inexecutable el término fijado por la Ley 812, motivo por el cual las personas cabezas de familia tuvieron que ser reintegradas a sus puestos de trabajo. Al respecto la Sentencia SU-388 de 2005 indicó que, en la medida en que el límite temporal fijado por la Ley 812 de 2003 no tenía aplicación por haber sido declarado inexecutable, los trabajadores debían ser reintegrados “(...) sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.”² (Subrayado fuera de texto). En este sentido se observa que la protección otorgada a las madres y padres cabeza de familia en el caso de Telecom tuvo fundamento en que, no obstante que el proceso liquidatorio conllevara a la supresión de cargos, estas personas, en atención a su situación de debilidad manifiesta, no podían ser desvinculadas hasta que el proceso liquidatorio de la empresa terminara definitivamente. Con sujeción a lo anterior, por vía de tutela esta Corporación ordenó muchos reintegros de personas que a pesar de cumplir los requisitos habían sido despedidos³.

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”.

5. Conclusión

Del análisis de las normas pertinentes y sentencias de esta Corporación, la Sala de Revisión puede concluir lo siguiente.

La Ley 790 de 2002 en el marco del Programa de renovación de la administración pública del orden nacional autorizó la liquidación y fusión de entidades y la eliminación de cargos en entidades públicas lo cual generó la terminación de contratos laborales. A su vez creó un programa de estabilidad laboral para personas cabeza de familia, discapacitados y personas próximas a pensionarse. Inicialmente se fijó como límite para este beneficio el vencimiento de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en lo relacionado con madres y padres cabeza de familia y discapacitados y para las personas próximas a pensionarse se fijó en tres años contados desde la promulgación de la citada ley.

Si bien es cierto la noción de prepensionado se originó en la Ley 790 de 2002, la misma no resulta aplicable, en los términos previstos en la misma, por cuanto operó la derogatoria de la misma por efecto la Ley 812 de 2003, lo cual hace que pierda sentido, teniendo en cuenta que lo que buscó el legislador fue proteger a las personas próximas a cumplir con los requisitos para pensionarse para que efectivamente consoliden su derecho, en la aplicación del programa de renovación de la administración pública del orden nacional.

No es esta una garantía que se pueda mantener de manera indefinida, y siguiendo los lineamientos trazados por esta Corporación en distintas sentencias en materia de “retén social” para madres y padres cabeza de familia, en esta oportunidad la Sala aplicará igual limitación temporal que la que se estableció en esa oportunidad, esto es, la existencia económica y jurídica de la empresa como límite máximo para acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder al derecho a pensión.

Por lo tanto para evitar un trato diferenciado e injustificado de quienes alcanzaron a cumplir con los requisitos de pensión en los términos de la Ley 790 de 2002, antes del 27 de diciembre de 2005, y quienes (i) los cumplieron con posterioridad por efecto de que las liquidaciones de las entidades en las cuales laboraron se produjeron con posterioridad al 27 de diciembre de 2005 o por que (ii) no les fue posible el cumplimiento de los requisitos antes de la fecha citada, es que se hace necesario aplicar esta interpretación para evitar tratos jurídicos discriminatorios.

Así, la noción de persona próxima a pensionarse, en el nuevo contexto jurídico, debe formularse en relación con el término de liquidación de las empresas objeto del programa de renovación de la administración pública. Por tanto, se considerarán prepensionados 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 se extinga su personalidad jurídica.

La proximidad en la consolidación del derecho a obtener la pensión de vejez, debe ser analizada en cada caso particular y concreto con base en criterios de razonabilidad, para que esta protección se extienda a quienes realmente se encuentran frente a una clara expectativa de causar el derecho pensional.

6. Liquidación de Adpostal en el marco del programa de renovación de la administración pública del orden nacional. Aplicación del Reten Social.

La Ley 812 de 2003 “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, estableció como objetivo la implementación de la eficiencia y transparencia del Estado a través del rediseño de entidades y reformas transversales de fondo, es decir que en su aplicación previó la posibilidad de liquidar entidades del orden nacional y en el artículo 8, literal D) prolongó la vigencia del beneficio denominado “retén social” para quienes siendo madres o padres cabeza de familia, discapacitados o personas próximas a pensionarse fueran protegidos con una estabilidad laboral reforzada y no se les retirara de sus cargos. En el caso de madres y padres cabeza de familia y discapacitados, hasta tanto se liquide la empresa y en el caso de personas próximas a pensionarse, hasta que cumplan los requisitos para acceder al derecho a pensión o hasta tanto la empresa se liquide y se extinga su personalidad jurídica.

A continuación es necesario hacer unas breves consideraciones con respecto al acto que suprimió a Adpostal y ordenó su liquidación, y a los requisitos que de acuerdo con las normas vigentes deben cumplir los empleados de la entidad para acceder al derecho a la pensión.

La Administración Postal Nacional, Adpostal en Liquidación, se suprimió y entró en proceso de liquidación por virtud del Decreto 2856 del 25 de agosto de 2006. El artículo 2 del citado Decreto señaló como término para que se realizara la liquidación de la entidad dos años contados desde la vigencia del mismo, el cual podría ser prorrogado por un acto administrativo motivado del gobierno nacional hasta por un término igual al inicial, al cabo del cual se entenderá extinta para todos los efectos de la vida jurídica del establecimiento público.

En el caso del accionante, sus cargos fueron suprimidos por medio del Decreto 4795 del 27 de diciembre de 2006, y se produjo la consecuencial terminación de sus contratos de trabajo.

Por otra parte se debe tener en cuenta que la Convención Colectiva vigente desde el 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2008 para los trabajadores de Adpostal, estableció en el artículo 38 que se seguiría aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 28 de 1943, esto es que el citado derecho se causaría con 50 años de edad y veinte años de servicio, o con 25 años de servicio a cualquier edad. De acuerdo con los anteriores requisitos la Sala evaluará si en cada caso se cumplen antes del límite fijado en el párrafo anterior para el cumplimiento de los requisitos pensionales.

Luego será el término de liquidación fijado por el Decreto 2556 del 25 de agosto de 2006, como quedó dicho anteriormente, el límite que la Sala tenga en cuenta para efectos del cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los trabajadores de Adpostal que se encuentren próximos a pensionarse. Es decir, los prepensionados deberán ser reintegrados y mantenidos en sus cargos hasta tanto cumplan con los requisitos para pensionarse, dentro de los dos años durante los cuales se liquide la empresa o durante su prorroga, o hasta tanto se liquide la empresa y se extinga su personalidad jurídica.

7. Protección del “retén social” en materia de madres y padres cabeza de familia. Requisitos. Reiteración de jurisprudencia.

Como se señaló anteriormente la Ley 790 de 2002 previó medidas de estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia que, como consecuencia de la aplicación del programa de renovación de la administración pública, vieran suprimidos sus cargos y se dieran por terminados sus contratos laborales. Adicionalmente, también quedó claro que la liquidación de la Administración Postal Nacional se produjo en desarrollo del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 812 de 2003.

7.1 Posteriormente esta Corporación en la sentencia SU- 389 de 2005, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, extendió dicho beneficio a los padres cabeza de familia, por cuanto esta medida buscaba proteger la unidad familiar y especialmente el bienestar de los menores que se encontraran al cuidado de sus padres, fundamentado en el artículo 44 de la

Constitución Política y en el principio de interés superior del niño. Así la Corte consideró:

“Cuanto se lleva dicho permite concluir que las medidas que adopten las autoridades en virtud del apoyo constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, pueden extenderse también al hombre cabeza de familia, pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre uno y otro, sino como consecuencia de hacer realidad el principio de protección del menor, cuando éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos casos en que sus derechos podrían verse efectiva y realmente afectados. Vale decir, el fundamento de la protección debe ser el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, pues es en esa medida que no puede protegerse únicamente a la mujer cabeza de familia sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en el mismo predicamento.”

7.2. También señaló la jurisprudencia constitucional en esa oportunidad que para que el padre cabeza de familia accediera a iguales beneficios que las madres cabeza de familia era necesario que este cumpliera con los requisitos exigidos por las normas jurídicas y por la jurisprudencia constitucional.

El artículo 2 de la Ley 82 de 1993 dispone que “para los efectos de la presente ley, entiéndese por “Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Por su parte el artículo 1, numeral 1.3 del Decreto 190 de 2003, el cual reglamentó la Ley 790 de 2002 en lo relacionado con la aplicación del “retén social”, estableció que es madre cabeza de familia sin alternativa económica la “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”.

7.3. Este Tribunal en la Sentencia SU- 389 de 2005 también estableció que, además de los requisitos señalados en las normas precedentes los padres cabeza de familia deben cumplir específicamente con los siguientes:

“(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 y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; 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, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(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.”⁵

Finalmente en lo relacionado con el límite temporal a la aplicación de los beneficios del “retén social” para madres y padres cabeza de familia, como quedó dicho, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que se debe respetar hasta tanto la entidad objeto de liquidación deje de existir desde el punto de vista económico y vea extinta su personalidad jurídica.⁶

8. Caso concreto.

En lo relacionado con la petición del demandante de inclusión en el “retén social” por causa de su calidad de prepensionado, la Sala hará las siguientes consideraciones con respecto al caso concreto.

De las pruebas obrantes en el expediente concluye esta Corporación que el señor Antonio

Quiñónez tiene 54 años de edad y ha prestado servicios a Adpostal en Liquidación por un periodo de 16 años y 5 meses.

De acuerdo con los requisitos establecidos en la convención colectiva vigente para los trabajadores de Adpostal en liquidación el actor cuenta con la edad requerida y le faltan 3 años y 8 meses para completar los 20 años de servicio.

Adicionalmente, encuentra este Tribunal que el señor Quiñónez solicitó en debida forma y oportunidad la inclusión en el “retén social” con el objeto de evitar su desvinculación de la empresa.

Para esta Sala de Revisión la estabilidad laboral reforzada del “reten social”, en el caso de los prepensionados, debe operar para aquellas personas que de acuerdo con criterios de razonabilidad, cumplirán los requisitos para acceder al derecho a la pensión dentro del término de liquidación de las entidades objeto del plan de renovación de la administración pública, teniendo por límite máximo la existencia de la persona jurídica correspondiente. Dado que, de acuerdo con el Decreto 2856 del 25 de agosto de 2006, el término de liquidación de Adpostal es de 2 años desde la vigencia del mismo, prorrogable por otros 2, es razonable concluir que en el caso concreto de la actora, es él beneficiario del “retén social”, por cuanto en ese tiempo, y en todo caso dentro del término de liquidación de Adpostal, es posible que cumpla con el requisito de tiempo de servicio para tener derecho a la pensión, ya que le faltan menos de 4 años.

Por lo tanto se ordenará el reintegro del trabajador a su cargo o a uno similar hasta tanto cumpla con todos los requisitos para pensionarse o se liquide la entidad y se extinga su personalidad jurídica.

Finalmente en lo relacionado con la petición del señor Quiñónez de ser incluido en el “retén social” fundado en su calidad de padre cabeza de familia, esta Sala de Revisión no accederá a la petición, por cuanto de acuerdo con las normas legales en la materia y la jurisprudencia constitucional, el actor no probó en el proceso que tiene hijos los cuales necesitan de su cuidado, además se encuentra casado y su cónyuge no se encuentra en una situación especial que la haga dependiente del señor Quiñónez.

Por tanto la Sala concluye que no acreditó su calidad de padre cabeza de familia.

7. Compensación de obligaciones

En el momento en el que se produzca el reintegro del accionante la empresa deberá realizar la compensación correspondiente en cada caso por los valores adeudados por concepto de salarios e indemnizaciones, con el fin de establecer si existen saldos a favor de la entidad o del trabajador.

De existir saldos a favor del trabajador se deberán pagar y si resulta a favor de la empresa esta deberá diseñar modalidades de pago para que este se produzca durante su permanencia en la entidad.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el nueve (9) de abril de 2007 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Calí, en la que se negó la acción de tutela promovida por el señor Antonio Quiñónez, y en su lugar TUTÉLESE el derecho fundamental del actor al trabajo y a la igualdad y ordénese su reintegro al cargo que desempeñaba o a uno equivalente en Adpostal en liquidación hasta tanto cumpla con los requisitos para pensionarse de acuerdo con las normas aplicables a su caso, o se liquide la empresa y se extinga su personalidad jurídica, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR al gerente liquidador de Adpostal en liquidación el pago de los salarios dejados de percibir por el accionante desde el momento de su desvinculación hasta el momento del reintegro, efectuar el cruce de cuentas a que haya lugar y ofrecer mecanismos de pago no lesivos de sus derechos en el caso de ser necesario.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Corte Constitucional extendió este beneficio a padres cabeza de familia con diferente fundamentación. Para la Corte en el caso de padres cabeza de familia se justifica este beneficio en cuanto se mantiene la unidad familiar y se protege a los menores de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 44 de la constitución política y atendiendo al interés superior del niño, Sentencia SU-389 de 2005, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

2 Sentencia SU-388 de 2005 y Sentencia C-389 de 2006: En este sentido fueron ordenados los reintegros de las madres y padres cabeza de familia.

3 Sentencia SU-388 de 2005 y Sentencia C-389 de 2006: En este sentido fueron ordenados los reintegros de las madres y padres cabeza de familia.

5 Sobre este particular, la Corte en la sentencia T-925 de 2004 sostuvo “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”

6 Ver sentencias T- 646 de 2006. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, T- 971 de 2006, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil