

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterios para determinar la procedencia de la acción

Se viene sosteniendo que el juez de tutela debe entrar a valorar si la demora en la interposición de la acción de tutela se debió a causas ajenas a la voluntad del actor o a situaciones insuperables. El juez de tutela, frente a la comprobación de la existencia de una justa causa, debe conocer de fondo la solicitud de amparo a pesar del tiempo transcurrido desde la actuación u omisión demandada. En conclusión, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es necesario que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la presunta amenaza o vulneración.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL

REten SOCIAL-Extensión a padres cabeza de familia/PADRE CABEZA DE FAMILIA-Desarrollo del concepto/PADRE CABEZA DE FAMILIA-Requisitos que debe demostrar

ACCIONES AFIRMATIVAS-Soporte constitucional/PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Fundamentos

REten SOCIAL-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/PADRE CABEZA DE FAMILIA-Indemnización última alternativa en procesos de reestructuración

Referencia: expediente T-1205888

Acción de tutela instaurada por el señor Jorge Enrique Torres Velandia contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación.

Magistrado Ponente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Cuarenta y

Uno Penal del Circuito, el día quince (15) de junio de 2005 y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 17 de agosto de 2005, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Enrique Torres Velandia, en contra de Telecom en Liquidación.

I. ANTECEDENTES.

El señor Jorge Enrique Torres Velandia, interpuso acción de tutela en contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, por que considera que le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral al no habersele vinculado al reten social como padre cabeza de familia, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

HECHOS

1. Manifiesta el demandante, que trabajó en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, desde el día 5 de marzo de 1990 hasta el 24 de julio de 2003, fecha en la que le informaron la terminación de su contrato laboral.

2. Alega que cumple todos los requisitos para ser reconocido como “padre cabeza de familia”, ya que su cónyuge padece de artritis reumatoide degenerativa que le impide laborar. Señala además, que tiene dos hijas menores de edad, quienes padecen de artritis reumatoide degenerativa y síndrome de cornelia lange.

3. Afirma, que una vez notificado de la terminación unilateral de su contrato laboral por parte de TELECOM en Liquidación, solicitó en varias oportunidades su reintegro, por considerar que estaba cobijado por la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, para las madres cabeza de familia. Por su parte, TELECOM en Liquidación le informó que no cumplía con los requisitos establecidos en el decreto 190 de 2003, y posteriormente argumentó, que los efectos de las sentencias C-1039 de 2003 y C-991 de 2004 eran a futuro, y por tanto su solicitud de reintegro era improcedente.

Solicitud de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Respuesta de la entidad demandada.

5. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, por medio de apoderado se opuso a la prosperidad de la acción para lo cual señala, entre otras razones, que esta Corporación mediante sentencia SU-389 de 2005, unificó su jurisprudencia en cuanto a la protección de los padres cabeza de familia y estableció los requisitos necesarios para que estos puedan acceder a la protección contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Argumenta que una vez analizados los requisitos jurisprudenciales, el señor Jorge Enrique Torres Velandia no los cumple en su totalidad, en consecuencia no tiene dicho derecho a tal protección.

Asimismo señala, que la acción de tutela es improcedente, debido a que la entidad le canceló al demandante la liquidación de sus prestaciones sociales y una indemnización por la terminación de su contrato de trabajo. Argumenta, que esta Corporación al revisar un caso

similar, mediante sentencia T-876 de 2004, confirmó los fallos que decidieron negar las acciones de tutela, en la medida en que los demandantes recibieron el pago de la indemnización como consecuencia de la terminación unilateral de sus contratos de trabajo dentro del proceso de reestructuración.

Además arguye, que no vulneró ningún derecho fundamental del accionante, y que no estamos frente a un perjuicio irremediable toda vez que le fueron pagados todos sus salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización a la que tenía derecho, dando cumplimiento de esta manera a lo establecido en la Ley 790 de 2002 y el decreto 190 de 2003.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, solicita que se denieguen las pretensiones del demandante.

Pruebas aportadas al proceso.

- Copia del resumen de la historia clínica de la menor Francy Milena Torres Rueda.
- Copia de la historia clínica de la menor Ingrid Johana Torres Rueda.
- Copia de las constancias de estudio de las menores Ingrid Johana Torres Rueda y Francy Milena Torres Rueda.
- Copia de la sentencia C-991 de 2004.

- Copia de la resolución LQ-1658, por medio de la cual se reconoce y liquidan las cesantías del señor Jorge Enrique Torres Velandia, por un valor de \$2.936.510.
- Copia de la liquidación de las prestaciones definitivas y de la indemnización, por valor de \$29.850.742.
- Copia de la sentencia T-876 de 2004.
- Copia de la Ley 790 de 2002 y de su decreto reglamentario 190 de 2003.
- Copia del derecho petición presentado por el señor Jorge Enrique Torres Velandia, de fecha 13 de agosto de 2003, mediante el cual solicita a la entidad demandada que lo inscriba en el retén social como padre cabeza de familia.
- Copia del oficio de fecha 8 de octubre de 2003, suscrito por el señor Jorge Enrique Torres Velandia, mediante el cual solicita nuevamente su inscripción en el retén social.
- Copia del derecho de petición, de fecha 31 de octubre de 2003, por medio del cual el demandante requiere que se ordene su inscripción en el retén social como padre cabeza de familia, y en consecuencia se deje sin efectos la terminación unilateral de su contrato.

- Copia del oficio de fecha 22 de diciembre de 2003, suscrito por el Director de la Unidad de Personal de Telecom en Liquidación, dirigido al señor Jorge Enrique Torres Velandia, mediante el cual le informan que su solicitud de inclusión en el denominado retén social no es posible de acuerdo a lo establecido en la Ley 790 de 2002 y en el decreto reglamentario 1390 de 2003, “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años...”

Señala también, que las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en virtud de la acción pública de constitucionalidad solamente producen efectos hacia el futuro, salvo que el mismo Tribunal establezca que su decisión tendrá un efecto diferente en cuanto a su aplicación en el tiempo. Teniendo en cuenta lo anterior, concluye que la sentencia C-1039 de 2003, solamente causa efectos respecto de situaciones jurídicas producidas con posterioridad al 5 de noviembre de 2003 (fecha de ejecutoria de la sentencia), toda vez que esta Corporación no realizó ningún pronunciamiento especial en cuanto a los efectos de su decisión en el tiempo.

- Copia del derecho de petición, de fecha 18 de febrero de 2005, presentado por el señor Jorge Enrique Torres Velandia, quien invocando varias sentencias proferidas por esta Corporación solicita su reintegro.

- Copia del escrito de fecha 17 de marzo de 2005, suscrito por el apoderado general de la empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, mediante el cual le informa al demandante que las sentencias derivadas de las acciones públicas de constitucionalidad solamente producen efectos hacia el futuro, salvo que esta Corporación

resuelva que su decisión debe tener un alcance o efecto diferente en cuanto a su aplicación en el tiempo.

Teniendo en cuenta lo anterior, señala que la sentencia C-1093 de 2003, solamente produce efectos respecto de situaciones jurídicas producidas con posterioridad al 5 de noviembre de 2003 (fecha de ejecución de la sentencia), toda vez que esta Corporación no realizó ningún pronunciamiento especial en cuanto a los efectos de su decisión en el tiempo. Alega, que igual situación se presenta respecto de la sentencia C-991 de 2004 que solamente produce efectos hacia el futuro.

Por lo anterior, concluyó que la solicitud de reintegro, presentada por el señor Jorge Enrique Torres Velandia el 18 de febrero de 2005, es improcedente dado que al momento de ser desvinculado de la Empresa, no existía ninguna disposición de carácter legal o jurisprudencial que impidiera su retiro del servicio.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia

1. El Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en providencia del 15 de junio de 2005 concedió la acción de tutela presentada por el señor Jorge Enrique Torres Velandia, acogiendo los argumentos de la sentencia SU-389 de 2003, en la cual este Tribunal señaló que aunque con posterioridad a la desvinculación de los demandantes la Corte Constitucional se hubiera pronunciado en la sentencia C-1039 de 2003, sobre la extensión del retén social a los padres cabeza de familia, no constituye una justificación objetiva y razonable para

otorgarles un trato diferente, como quiera que la discriminación respecto de tales personas existía desde el momento en que fue establecido el aludido beneficio, y no a partir de la fecha en que la Corte decidió ampliarla a los hombres cabeza de hogar.

Sentencia de Segunda Instancia

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió revocar el fallo de primera instancia y denegar, en consecuencia, el amparo solicitado por el señor Jorge Enrique Torres Velandia.

Como fundamento de su decisión señaló que el demandante no cumple con los requisitos jurisprudenciales establecidos por esta Corporación en la sentencia SU-389 de 2005, como por ejemplo haber presentado la acción de tutela de manera previa a la fecha de la referida providencia.

Revisión por la Corte

3. Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del quince (15) de diciembre de 2005, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2. El señor Jorge Enrique Torres Velandia considera que TELECOM en Liquidación vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral al desvincularlo del cargo que desempeñaba sin tener en cuenta que cumplía con los requisitos para ser inscrito en el denominado retén social. Así mismo, argumenta que la entidad demandada al negarse a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía quebranta los preceptos constitucionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de la protección de los padres cabeza de familia, consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

De otro lado, TELECOM en Liquidación asevera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, ya que la sentencia C-1039 de 2003, la cual extendió la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a los padres cabeza de familia, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen, rige a partir de la fecha de su comunicación, es decir, a partir del 5 de noviembre de 2003, por lo cual todas las situaciones ocurridas con anterioridad no se ven afectadas por la sentencia.

El juez de primera instancia resolvió conceder el amparo y, en consecuencia, ordenó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación el reintegro del demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba, con fundamento en la sentencia SU-389 de 2005. El juez constitucional de segunda instancia decidió revocar el fallo anterior, al considerar que el demandante no cumplía con los requisitos jurisprudenciales para ser amparado por el retén social.

3. En el presente caso, la Sala de Revisión enfrenta un problema complejo que requiere analizar diversos argumentos expuestos durante el trámite de la presente acción de tutela.

A fin de ordenar el análisis la Sala, en primer lugar reiterará la jurisprudencia en torno al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Luego, le corresponde a esta Sala establecer, si la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, vulneró los derechos fundamentales del actor, al terminar unilateralmente su contrato de trabajo, y posteriormente, negarse al reintegro del mismo, al considerar que no está cobijado por el retén social.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El principio de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

4. Uno de los principios que rige el procedimiento de la acción de tutela es el de la inmediatez, el cual impone un límite temporal a su ejercicio. Si bien, no se ha establecido un término de caducidad para la presentación de la solicitud de amparo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la naturaleza de ésta impone que se interponga en un plazo razonable, proporcional y justo a partir de la ocurrencia del hecho o conducta de la

autoridad estatal que amenace o vulnere los derechos fundamentales invocados², de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, recompensando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos.

5. Mediante la sentencia C-543 de 1992, la Corte declaró inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela respecto de las sentencias y providencias judiciales, por considerar que puede interponerse en cualquier tiempo.

En esa oportunidad, la Corte sostuvo que las características esenciales de la acción de tutela son la subsidiariedad y la inmediatez. La inmediatez debido a que la acción de tutela 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. Pues 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 la existente, ya que el propósito específico de su consagración es el de brindar a la persona la protección efectiva y actual de sus derechos fundamentales.

6. La Corte unificó su jurisprudencia en torno a la inmediatez en la sentencia SU-961 de 1999, en ella consideró que teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

Igualmente sostuvo que si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuando ésta no se ha

interpuesto en un tiempo razonable, impidiendo que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, pero sin desconocer que hayan podido existir motivos que justifiquen la tardanza en la solicitud de amparo.

En efecto, se viene sosteniendo que el juez de tutela debe entrar a valorar si la demora en la interposición de la acción de tutela se debió a causas ajenas a la voluntad del actor o a situaciones insuperables. El juez de tutela, frente a la comprobación de la existencia de una justa causa, debe conocer de fondo la solicitud de amparo a pesar del tiempo transcurrido desde la actuación u omisión demandada.

En conclusión, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es necesario que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la presunta amenaza o vulneración.

Facultades de la administración pública en los procesos de reestructuración y el plan de protección denominado retén social³. Reiteración de jurisprudencia.

7. De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, en donde el aparato estatal debe estar diseñado dentro de criterios de mérito y eficiencia, para lo cual está facultada para crear, modificar, suprimir y reorganizar los cargos de su planta de personal cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exige.

No obstante, dicha facultad no puede ejercerse de manera arbitraria e ilimitada, pues la Constitución Política, establece la protección especial a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, así como el derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas.

8. El 20 de agosto de 2002, se expidió la directiva presidencial número 10, la cual determinó llevar a cabo una serie de actuaciones tendientes a la reestructuración y liquidación de las entidades que hacen parte del sector central del Estado Colombiano, pues ha sido uno de los propósitos establecidos por el Gobierno la Reestructuración de la Administración como medio para mejorar la situación del fisco y poder realizar mayores gastos de inversión.

Esta directiva previó que la política del retén social debía aplicarse para garantizar la estabilidad laboral a las madres solteras cabeza de familia, a los discapacitados y a los servidores públicos próximos a pensionarse.

9. Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 790 de 2002, cuyo objetivo es renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998.

Para el desarrollo de ese objetivo, el artículo 12 de la ley en mención, determinó que 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 las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en

el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley".

El artículo 13 de la Ley en comento reguló lo relativo a la aplicación en el tiempo así:

"ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 10. 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."⁴

10. El Gobierno Nacional de acuerdo a las facultades de reglamentación que le fueron concedidas, expidió el Decreto 190 de 2003, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, y en su artículo 16 estableció que las disposiciones allí contenidas se aplicarían a partir del primero (1) de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá exceder, en todo caso, el treinta y uno (31) de enero de 2004, disposición que en criterio de la Corte es violatoria de la Constitución. Así lo determinó la Sala Primera de Revisión de esta Corporación al considerar que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó a las madres cabeza de familia en la Ley 790, artículo 12, por el Decreto 190, artículo 16, no es ajustada a la Constitución, por cuanto una norma de menor jerarquía (Decreto 190 de 2003, artículo 16), estableció un límite que la norma que le daba validez (Ley 790 de 2002, artículo 12) no establecía, por esta razón, la Corte aplicó la Constitución y no tuvo en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

11. Luego el Congreso de la República expidió la Ley 812 de 2003, la cual en su artículo 8,

literal d, consagró que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, se extenderían en el tiempo únicamente hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo referente al tema de las personas que estuviesen próximos a pensionarse, las cuales permanecerían en ejercicio de sus cargos.

El 12 de octubre de 2004 la Corte Constitucional en la sentencia C-991, declaró inexistente el artículo 8, literal d de la Ley 812 de 2003 en el aparte que señala “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”. En esta sentencia la Corte señaló que con la modificación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, introducida por el legislador, se presentó un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia. Tal retroceso en la protección de los derechos sociales se suma al desconocimiento del mandato dirigido al Estado de proteger especialmente a las personas que por su condición física, mental o económica, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En consecuencia, si en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos los retrocesos, esta prohibición prima facie se presenta con mayor rigurosidad cuando se desarrollan derechos sociales y los titulares son personas que gozan de especial protección constitucional.

12. Con posterioridad, esta Corporación profiere la sentencia SU-388 de 2005, que unificó la jurisprudencia relativa a la protección del retén social para las madres cabeza de familia desvinculadas de sus empleos. En ella se revisaron los casos de varias madres cabeza de familia sin alternativa económica que fueron desvinculadas de TELECOM luego del vencimiento del límite temporal (31 de enero de 2004), establecido en el Decreto 190 de 2003 y la Ley 812 de 2003.

La Corte señaló, que para que una mujer pueda ser considerada como madre cabeza de familia sin alternativa económica debía cumplir los siguientes requisitos:“(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".

Igualmente la Corte sostuvo, que cada vez que se adelantan procesos de reestructuración del Estado, sus efectos repercuten de un lado, en la comunidad beneficiaria o receptora de los servicios prestados en desarrollo de una función administrativa, y, de otro, en sus propios trabajadores, quienes son los directamente afectados con la medida. Por lo tanto, en uno u otro caso, la reestructuración deberá hacerse respetando la Constitución y los derechos fundamentales de los sujetos involucrados.

13. Así mismo, señaló que como existían disposiciones que consagraban una indemnización a favor de las personas retiradas de la entidad, y como ésta tuvo fundamento en la desvinculación de los demandantes, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar a restituciones y compensaciones mutuas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"En el evento en que le haya sido cancelada una indemnización al accionante, como la indemnización tiene como fundamento la desvinculación del peticionario, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar -entonces- a restituciones y compensaciones mutuas. En la medida en que la restitución inmediata de dicha indemnización podría no resultar posible por haberse dispuesto de la misma por parte

del accionante, una vez se lleve a cabo el cruce de cuentas, en caso de resultar saldos a favor de la entidad accionada, ésta deberá ofrecer facilidades de pago que garanticen la subsistencia digna del accionante, en los términos esbozados en la Sentencia SU-388 de 2005.

"De esta forma, es preciso tener en cuenta tres eventos diferentes en los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias:

* En un primer momento, a la fecha del reintegro efectivo del accionante, la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario.

* En un segundo momento, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, el peticionario podrá hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecerle facilidades de pago de manera que no afecte su mínimo vital y su subsistencia en condiciones dignas.

* Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva del actor, en ese momento habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes."⁶

Extensión del retén social a los padres cabeza de familia.

14. En la Sentencia C-1039 de 2003, la Corte declaró exequible el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por el cual se prohibió el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, cuando ello tuviera ocurrencia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, siempre y cuando dicha norma fuera interpretada en el sentido de entender que la protección se aplica también a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen⁷.

Igualmente, arguyó 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 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”.

15. En el caso de la sentencia de unificación 389 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación revisó varios fallos de tutela que a su vez resolvieron varias solicitudes de amparo instauradas contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación.

En esta oportunidad, la Corte señaló que, para precisar quién es padre cabeza de familia es menester tener como referente la noción de madre cabeza de familia, siempre bajo el entendido de que la protección constitucional a una y a otro se otorga a partir de distintos contenidos constitucionales y que el padre cabeza de familia en el contexto de la Ley 790 de 2002, se circumscribe, como se verá, exclusivamente a quien tiene a su cargo hijos menores

o discapacitados y vele por ellos.

Para precisar el alcance del concepto de padre cabeza de familia, la Sala Plena de esta Corporación acudió a la definición de mujer cabeza de familia establecida en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, así:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(...) 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.”

Además, el Decreto 190 de 2003, que reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, consagra el siguiente enunciado: “madre cabeza de familia sin alternativa económica” se entiende “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”.

De acuerdo a lo anterior, se determinó que para ser padre cabeza de familia no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de

familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

Los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para ser reconocido como padre cabeza de familia, son 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, 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 médicaamente 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 cargo⁸".

16. Ahora bien, en la sentencia en mención, esta Corporación 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 a partir del 1 de febrero de 2004, siempre y cuando los extrabajadores (i) reunieren 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 esta sentencia 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.

Análisis del caso concreto.

17. De los hechos narrados y de las pruebas aportadas al expediente se desprende con claridad que el demandante cumple con los requisitos jurisprudenciales para ser beneficiario del denominado retén social, como padre cabeza de familia sin alternativa económica. Sin embargo, el 24 de julio de 2003, la entidad demandada decidió dar por terminado el contrato laboral del señor Jorge Enrique Torres Velandia sin tener en cuenta dicha calidad.

Posteriormente, el demandante solicitó en varias oportunidades a TELECOM en Liquidación que le reconocieran su condición de padre cabeza de familia sin alternativa económica, toda

vez que su cónyuge y sus hijas menores de edad son discapacitadas⁹ y dependen económicamente de él, no obstante estar configurados los requisitos para ser beneficiario del retén social la entidad negó dicha solicitud.

18. Debe recordarse que, como lo ha señalado esta Corporación¹⁰ en múltiples oportunidades, el retén social es una garantía de estabilidad laboral, la cual dadas ciertas condiciones se consagra a favor del trabajador, en el sentido de que pueda éste permanecer en el cargo en el cual se desempeña y recibir los beneficios y prestaciones que legalmente le correspondan, aún en contra de la voluntad de su empleador. Esa estabilidad laboral reforzada que se presenta con ocasión del retén social también opera en favor de los padres de familia en los mismos términos y condiciones que están previstas para las madres cabeza de familia, dada la necesidad de proteger en forma integral a los hijos menores de edad.

En conclusión, quien como madre o padre cabeza de familia goce del beneficio del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no puede ser desvinculado de la entidad donde trabaje, pues con tal determinación se desconoce la garantía de estabilidad laboral reforzada que le ha sido otorgada en razón de la protección debida a sus hijos menores de edad. Así mismo, esta garantía laboral se aplica a los discapacitados y a los trabajadores que estén próximos a pensionarse.

19. Por un lado, la entidad demandada en la intervención presentada ante el juez de primera instancia, argumenta que la solicitud de amparo es improcedente toda vez que la sentencia C-1039 de 2003, mediante la cual se decidió incluir a los padres cabeza de familia como beneficiarios del retén social, rige a partir de la fecha de su comunicación, es decir, a partir del 5 de noviembre de 2003, por lo cual todas las situaciones ocurridas con anterioridad - como es el caso del señor Jorge Enrique Torres Velandia- no se ven afectadas por la sentencia.

Al respecto, en la sentencia SU-389 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación señaló, que el hecho de que con posterioridad a la desvinculación del demandante la Corte Constitucional se hubiera pronunciado en la sentencia C-1039 de 2003, sobre la extensión del retén social a los padres cabeza de familia, esta situación no constituye una justificación objetiva y razonable para otorgarles un trato diferente, según lo sugiere la entidad demandada, como quiera que la discriminación respecto de tales personas existía desde el momento en que fue establecido el beneficio del retén social, y no a partir de la fecha en que la Corte declaró una situación ya existente y decidió ampliarla a los padres cabeza de familia sin alternativa económica, siempre y cuando cumplieran con cada uno de los requisitos exigidos a las madres cabeza de familia.

De igual manera, el apoderado de TELECOM cita la sentencia T-876 de 2004, decisión en la cual se confirmaron fallos de tutela que habían denegado el amparo solicitado por diversas madres cabeza de familia y por discapacitados porque previamente habían sido indemnizados.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional abandonó de manera expresa dicha línea jurisprudencial a partir precisamente de las sentencias SU-388 y SU-389 del año 2005 en las cuales consideró que en los casos de los sujetos de especial protección constitucional las indemnizaciones que hubiera pagado la empresa en liquidación no garantizaban la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual se procedió a ordenar el pago de los salarios adeudados desde el despido de los trabajadores y en el evento en que se hubiera pagado una indemnización se efectuara un cruce de cuentas con las compensaciones y restituciones.

De conformidad con los criterios jurisprudenciales actualmente aplicados por esta Corporación, aun en los casos en que sujetos de especial protección han recibido indemnización con posterioridad a la terminación unilateral del contrato de trabajo, se concede el amparo constitucional.

20. Ahora bien, el juez constitucional de primera instancia, en virtud de la sentencia SU-389 de 2005, resolvió conceder el amparo, al considerar, como se señaló anteriormente, que el demandante de la presente acción de tutela cumplía con todos los requisitos exigidos por la doctrina de esta Corporación para ser beneficiario del retén social.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En relación con el requisito de la inmediatez, esta Sala de Revisión en la sentencia T-1167 de 2005 reiteró el criterio adoptado en las sentencias T-602 y T-726 de 2005¹¹, según el cual la fecha de interposición del amparo constitucional no es considerada como un hecho relevante por la Corte Constitucional para establecer la procedencia del amparo constitucional en estos casos.

Adicionalmente señaló que, en casos como éste, requerir la interposición de la acción de tutela antes de la terminación de la relación laboral era una exigencia desproporcionada. En primer lugar porque antes de la sentencia C-991 de 2004 que declaró la inexequibilidad del límite temporal al beneficio del retén social, no existía plena certeza sobre la aplicación de las disposiciones reglamentarias que determinaban el primero de febrero de 2004 como plazo para la medida de protección¹².

En segundo lugar, porque antes de las sentencias de unificación 388 y 389 de 2005, esta Corporación había denegado el amparo solicitado en los casos en los que TELECOM en Liquidación había pagado la correspondiente indemnización a los trabajadores desvinculados. Es así, que sólo a partir de las sentencias de unificación del año 2005, se estableció la actual línea jurisprudencial de conformidad con la cual la indemnización previa simplemente tiene efectos respecto de la naturaleza de la orden que debe ser proferida por el juez

constitucional de tutela.

21. Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que el señor Jorge Enrique Torres Velandia cumple todos los requisitos para ser reconocido como padre cabeza de familia sin alternativa económica. En el expediente de la referencia constan los siguientes documentos que acreditan al actor como padre cabeza de familia, (i) copia de la historia clínica de su cónyuge, en la cual consta la incapacidad física que padece y, (ii) copia de los registros civiles de sus dos hijas menores de edad, las cuales dependen económicamente de él.

En consecuencia, los requisitos fácticos expuestos por la jurisprudencia constitucional para acreditar la condición de padre cabeza de familia, se encuentran verificados, y, por consiguiente, el actor es titular de la garantía constitucional de estabilidad laboral reforzada en los términos señalados en el aparte anterior de esta sentencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el diecisiete (17) de agosto de 2005 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el quince de junio de 2005, por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jorge Enrique Torres Velandia.

SEGUNDO.- ORDENAR al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM en Liquidación, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre al señor Jorge Enrique Torres Velandia, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fue desvinculado de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

TERCERO.- ORDENAR al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación que reconozca al demandante todos los salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculado y hasta el momento en que sea efectivamente incorporado a la nómina de la entidad, y efectuar el cruce de cuentas que sea indispensable en caso de haber recibido el accionante indemnización, en los términos señalados en esta sentencia.

CUARTO.- LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 En esta sentencia, la Corte Constitucional decidió declarar exequible la expresión “las madres” contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades al Presidente de la República en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

2 Ver sentencias T-951, T-406 de 2005 y T-730 de 2003.

3 Ver sentencias T-1030 y T-1031 de 2005.

4 Este Tribunal Constitucional, en la sentencia C-991 de 2004, se declaró inhibido de fallar sobre el aparte “y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley” por carencia actual de objeto. La Corte expuso como fundamento de su decisión que la misma fue derogada tácitamente por el artículo 8º, literal D, último y penúltimo incisos de la Ley 812 de 2003.

5 Ver sentencia T-792 de 2004.

6 Ver entre otras, sentencia T-602 de 2005.

7 En esta oportunidad, también señaló la Corte que: “... debe tenerse en cuenta que como se anotó este tipo de disposiciones van encaminadas a proteger los derechos de quienes realmente se encuentran indefensos ante la toma de tales determinaciones, y es precisamente el grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia, llámesel padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir.

Así las cosas, la protección otorgada en la norma no es entonces a la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por el contexto dentro del cual se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

(...)

Dentro de este contexto, debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo 44 de la Constitución”.

8 Sobre este particular, la Corte en la sentencia T-925 de 2004 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 Cuaderno 2, folios 8-16.

10 Ver sentencia T-1167 de 2005, entre otras.

11 En esas sentencias los actores habían interpuesto la acción de tutela mucho tiempo después de la terminación unilateral de sus contratos y no obstante las salas de revisión estimaron procedente el amparo solicitado.

12 Dicha sentencia fue proferida en octubre de 2004, mientras que la desvinculación masiva de los trabajadores amparados por el retén social se produjo el primero de febrero de 2004, casi ocho meses antes que fuera proferida la decisión de constitucionalidad en cuestión.