

Sentencia T-261/10

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia para garantizar la aplicación de las normas del Retén Social/RETEN SOCIAL-Alcance en el tiempo

El Retén Social es una garantía de estabilidad laboral para las madres y padres cabeza de familia, los discapacitados y los servidores públicos, a quienes les falte tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio para pensionarse; contados desde la fecha del acto que fije la supresión de la empresa, hasta la extinción de la personalidad jurídica de la misma. No se trata de una garantía absoluta sino que cada grupo de beneficiarios debe cumplir unos requisitos básicos para ser protegido con esta figura, y pueden ser desvinculados de la empresa solo cuando exista justa causa.

EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Forma de vinculación laboral que constituye una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Aplicación a empleados de Empresas Sociales del Estado que fueron creadas en virtud de la escisión del ISS mientras la convención conserve su vigencia

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-La actora no alegó calidad de prepensionada al momento en que se ordenó la supresión y liquidación de la empresa ni probó la existencia de un perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-2326440

Acción de tutela instaurada por NEYLA ROMERO LIZCANO contra la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en liquidación y FIDUAGRARIA S.A.

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2.010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo proferido, el 26 de mayo del 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana NEYLA ROMERO LIZCANO contra la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación y FIDUAGRARIA S.A.

I. ANTECEDENTES.

La señora NEYLA ROMERO LIZCANO, nacida el 25 de mayo de 1957, presentó acción de tutela con base en los siguientes hechos:

1. Afirma que entre el 7 de junio de 1982 y el 1° de noviembre de 1993, en distintas oportunidades, prestó sus servicios al ISS, en Ibagué, como auxiliar de enfermería, en calidad de supernumeraria. Asegura que la sumatoria de los contratos de prestación de servicios en ese lapso asciende a 4 años, 5 meses y 6 días¹.

1. El 2 de noviembre de 1993 ingresó a la nómina del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Tolima-, donde fue nombrada para el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales. Trabajó en el Instituto hasta el 25 de junio de 2003, fecha en la cual se escindió el ISS y se creó la ESE POLICARPA SALAVARRIETA².

1. El 26 de junio de 2003 ingresó a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA donde continuó trabajando hasta el 19 de junio de 2008, fecha en la cual su cargo fue suprimido. Afirma que, en consecuencia, estuvo vinculada de manera regular a la administración durante 14 años, 7 meses y 17 días aproximadamente.

1. Agrega que, de conformidad con los hechos anteriores, al momento de suprimirse su cargo, el 19 de junio de 2008, llevaba trabajando más de 18 años como servidora pública y tenía 50 años de edad, por lo que ostentaba la calidad de prepensionable y tenía derecho a ser protegida por la figura del Retén Social, de conformidad con el Decreto 1653 de 1977 y con los Artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, suscrita el 31 de Diciembre del 2001.3

1. Mediante Decreto 2866 del 27 de julio de 2007, se ordenó la supresión y liquidación de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA. Este proceso culminó el 31 de mayo del 2009.

Solicitud de tutela.

Intervención de la parte demandada -ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION

1. El 25 de marzo del 2009, la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION, representada legalmente por FIDUAGRARIA S.A. en calidad de liquidador de la empresa, contestó la acción de tutela mediante apoderado.

Manifiesta que la ESE POLICARPA SALAVARRIETA fue creada a partir de la escisión de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, ordenada mediante el Decreto 1750 de 2003, y que se trata de una entidad con la categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de la Protección Social.

Mediante Decreto 2866 del 27 de julio de 2007, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA, cuyo proceso se rige por las normas de liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, entre las que se encuentran el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004.

A continuación, describe el régimen legal aplicable a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación y a los servidores públicos de la misma, señalando que el art. 8 del Decreto Ley 254 de 2000, “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, ordena la supresión de cargos en los siguientes términos:

Art. 8º. PLAZO. (Modificado por el artículo 8 de la Ley 1105 de 2006). “Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, el liquidador elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación.

No obstante, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable”.

Complementa la anterior información indicando cómo opera la indemnización por supresión de la relación laboral y señalando que, el 24 de septiembre del 2008, la accionante recibió la suma de \$32.112.035 por dicho concepto más prestaciones sociales definitivas⁴.

De acuerdo con las explicaciones anteriores, la apoderada de la demandada manifiesta que a la señora NEYLA ROMERO LIZCANO se le comunicó la terminación del vínculo legal y reglamentario con la demandada a partir del 26 de julio de 2008 y que, mediante Resolución nº 663 de julio 4 de 2008, se le notificó personalmente el monto de la liquidación de las prestaciones sociales definitivas y la indemnización que le correspondía de acuerdo con la ley.

Dice que la accionante no reúne los requisitos que le atribuirían la calidad de prepensionada, ni siquiera si se toma como fecha de referencia el 31 de mayo de 2009, que es la fecha de cierre de la liquidación.

Al respecto asegura que para tal fecha la actora contaba con 52 años de edad⁵ y tampoco cumplía con los 20 años de servicios continuos requeridos; agrega que habría cumplido con los dos requisitos sólo hasta el 2 de noviembre de 2013, es decir, 4 años después de haber expirado el término de liquidación.

Alega que los efectos de las sentencias T1166, T1238 y T1239 de 2008⁶ de la Corte

Constitucional, invocados por la actora, no se extienden a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación porque “nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes”.

Afirma que la denuncia, prórroga o vigencia de la Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, suscrita el 31 de octubre de 2001, tan solo atañe, afecta, involucra y se circunscribe al Instituto de Seguro Social y a sus trabajadores oficiales beneficiarios y nunca a empleados públicos de otras empresas, como ocurre con los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado.

Con respecto al tiempo laborado por la actora como supernumeraria del ISS, afirma que la ESE se ha sometido al concepto del ISS, según el cual “no es posible contabilizar el tiempo de servicios como supernumerarios para el reconocimiento de la pensión de jubilación”.

Concluye que la accionante no reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para ser considerada beneficiaria del Retén Social como prepensionada.

Finalmente, la demandada controvierte la afirmación de la actora acerca de que le era aplicable la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, con los siguientes argumentos: (i) Las Empresas Sociales del Estado creadas por el decreto 1750 de 2003 no son parte de la convención colectiva por cuanto esta se suscribió en Octubre 31 del 2001. (ii) Conforme al artículo 3° de la Convención, “Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo, los trabajadores oficiales, vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales...”. (iii) El artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 establece que “Para todos los efectos legales, los servidores de la empresas sociales del estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos...”. (iv) En las sentencias C-314 y C-349 de 2004 la Corte expresó la imposibilidad de los empleados públicos de ser parte de las Convenciones Colectivas.

1. Mediante fallo del 31 de marzo de 2009, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué tuteló los derechos fundamentales de la actora y le ordenó a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación reintegrar a la actora y pagarle los salarios y prestaciones que dejó de percibir mientras permaneció cesante, hasta cuando se le reconozca la pensión de jubilación o vejez o se dé el último acto de liquidación de la entidad.

Señaló como fundamento del fallo el artículo 98 de la Convención Colectiva del trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, el cual señala los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, así:

“Artículo 98 Pensión de jubilación. “El Trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...)”

El Juzgado concluyó:

“ De acuerdo con lo anterior se observa según las pruebas allegadas al proceso (fl. 2 al 11), que la señora NEYLA ROMERO LIZCANO, tenía más de 50 años de edad, y 18 años, 8 meses y 23 días de servicio al momento de la supresión de su cargo (19 de junio de 2008), es decir que a la accionante en ese momento le hacían falta menos de tres años para acceder a la pensión de jubilación convencional, encontrándose dentro del plazo exigido por las normas del retén social para ser beneficiaria de la protección laboral en calidad de prepensionada”.

1. El fallo de primera instancia fue impugnado por la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación, con los mismos argumentos planteados en el escrito de contestación de la acción de tutela. La demandada señaló que el Juez de instancia incurrió en los siguientes errores: carencia de argumentación; omisión de señalar clara y expresamente cuál es el derecho fundamental violado; indebida apreciación de las pruebas, particularmente de la certificación expedida por la ESE en que se señala como fecha de ingreso el 2 de noviembre de 1993; y usurpación de competencia del juez natural para definir si la Convención Colectiva es o no aplicable y para determinar si el tiempo laborado como supernumerario se debe o no tener en cuenta para reconocer la pensión de jubilación.

1. Mediante fallo del 26 de mayo de 2009, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó el fallo proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de

Ibagué. Afirmó que la actora acudió al amparo constitucional 8 meses después de haber sido retirada de su cargo y que la anterior circunstancia transgredía el principio de inmediatez. Dijo el fallo: “escapa a lo razonable que la peticionaria haya aguantado más de ocho meses en inactividad, en lugar de suplicar con la inmediatez debida la protección de sus derechos ante el juez de tutela, y no esperar que la entidad POLICARPA SALAVARRIENTA E.S.E., se extinguiera del todo”.

Pruebas ordenadas en sede de revisión.

1. Mediante auto del 20 de enero de 2010, la Sala ordenó oficiar al Gerente de la Seccional Tolima del Instituto de Seguros Sociales, para que, enviara a la Corte una certificación del tiempo que la Señora NEYLA ROMERO LIZCANO, trabajó como supernumeraria en el Instituto, en la ciudad de Ibagué.

Igualmente dispuso suspender los términos del presente proceso hasta que se allegaran al expediente las pruebas solicitadas y se hubiera culminado la evaluación de las mismas.

1. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, hizo llegar la Certificación CER-035 de 26 de enero de 2010, en la que consta el tiempo trabajado por la actora bajo la modalidad de Supernumeraria⁷.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También porque la Sala de Selección Número Nueve dispuso su revisión mediante auto del veinticuatro (24) de septiembre del dos mil nueve (2009).

Problema jurídico.

1. Corresponde a la Sala establecer si la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación vulneró los derechos fundamentales de la actora al haberla retirado de su cargo el 19 de junio de 2008, sin haberle aplicado los beneficios del RETEN SOCIAL.

1. Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de estudio en otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, motivará brevemente la presente sentencia⁸.

Procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del Retén Social. Alcance del Retén Social en el tiempo. Reiteración de jurisprudencia.

1. El Retén Social es una medida de protección a la estabilidad laboral creada por la Ley 790 de 27 de Diciembre de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Dispuso el artículo 12 de dicha norma:

“Artículo 12. Protección especial. 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”.

Mediante Sentencia C-044 de 2004, la Corte declaró exequible la expresión “las madres

cabeza de familia sin alternativa económica”, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger tanto la prevalencia de los derechos de los niños como el grupo familiar al que pertenecen.

1. Por consiguiente los siguientes son los grupos de la población que quedaron cobijados por esta figura: (i) las madres o padres cabeza de familia con hijos menores de 18 años o inválidos que dependan exclusivamente de aquellos y cuya única alternativa económica sea la proveniente de la entidad a la cual están vinculados; (ii) los discapacitados con alguna limitación física, mental, visual o auditiva; y (iii) los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez.

1. La Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección del derecho a ser amparado por las normas del Retén Social en los casos en que una entidad pública es liquidada⁹. En la sentencia SU-389 de 2005, se determinó que por tratarse de una garantía de estabilidad laboral temporal, en esas situaciones es evidente el acaecimiento de un perjuicio irremediable, “pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familia como beneficiarias del retén social pierden el empleo “del que derivan su único sustento”, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores”.

Así las cosas, la mencionada acción es procedente porque ningún mecanismo tiene mayor idoneidad que la tutela para proteger a personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad, pues asegura un rápido y efectivo amparo de los derechos fundamentales antes de que sea liquidada la entidad.

1. Ahora bien, la Ley 812 de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo

2003-2006, hacia un Estado comunitario”, estableció el 31 de enero de 2004 como límite temporal a la vigencia de los beneficios del Retén Social, en el inciso final del artículo 8, literal D:

“Artículo 8. Descripción de los principales programas de inversión. La descripción de los principales programas de inversión que el Gobierno Nacional espera ejecutar durante la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, es la siguiente:

(...)

literal D. LA RENOVACION DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Gobierno Nacional promoverá una renovación de la administración pública basada en tres componentes:

- a) Fortalecimiento de la participación ciudadana;
- b) adopción de una nueva cultura de gestión de lo público, y
- c) Avance en la descentralización y su articulación con el ordenamiento territorial.

Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.

Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez”.

1. Empero, en la sentencia C-991 de 2004, la Sala Plena de esta Corporación decidió declarar

inexequible el último inciso del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en el aparte que señala que los beneficios del Retén Social “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”

Entre las consideraciones desarrolladas por esta Corporación para declarar inexequible el aparte demandado se encontró que sobre los derechos sociales existe un mandato de progresividad, que implica, prima facie, una prohibición de retroceso. En efecto, en la sentencia C-991 de 2004 la Sala Plena de esta Corporación indicó que “ (...) el mandato de progresividad [en el desarrollo de los derechos sociales] implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.”¹⁰ En este sentido, la Corte concluyó que el mandato de progresividad había sido desconocido por el legislador al imponer como límite temporal de vigencia el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004). Por lo tanto, la Corte declaró que la medida era desproporcionada, porque no acarreaba un beneficio tal que justificara la grave afectación de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

1. Sin embargo, en la aludida sentencia también se enfatizó que la estabilidad laboral que comporta el denominado Retén Social no es absoluta, ya que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a la permanencia en el tiempo de cierto empleo. Al respecto se afirmó:

“(...) la Corte ha señalado que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto. Lo anterior implica que si bien estos sujetos [de especial protección] no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y tal despido se dé bajo los parámetros del debido proceso.

“En este orden de ideas, si bien estos sujetos constitucionalmente cualificados pueden ser desvinculados de su cargo, corresponde al empleador demostrar que existió una justa causa de despido que lo motivara. De no probarse por parte del empleador uno de estos motivos legalmente señalados en el régimen laboral, el despido se entenderá inválido. Además, el

despido no puede darse con la sola mediación de la voluntad justificada del empleador. Para algunos de los sujetos de especial protección se requiere, por ley, una autorización de la oficina del trabajo. La jurisprudencia que ha abordado los aspectos arriba señalados es amplia.

1. En la sentencia SU-388 de 2005 se precisó que el límite temporal para garantizar los beneficios del Retén Social se extiende hasta la terminación del proceso liquidatorio de la entidad. La providencia trata sobre la terminación de los contratos de trabajo de varias madres cabeza de familia por parte de TELECOM en liquidación, a partir del 1 de febrero de 2004. Los contratos se habían terminado en aplicación del Decreto Reglamentario 190 de 2003, expedido por el Presidente de la República, que limitaba los beneficios del Retén Social hasta el 31 de enero de 2004. La Sala Plena de esta Corporación estableció que los contratos de trabajo podían ser terminados únicamente en el momento en que finalizara el proceso liquidatorio de la entidad. Por lo tanto le ordenó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom en Liquidación-, que reintegrara en sus labores a las demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculadas, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa. Con respecto a las indemnizaciones que ya habían sido reconocidas a las madres cabeza de familia, el fallo dijo lo siguiente:

“No obstante, teniendo en cuenta que desde la Sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004 es absolutamente claro que el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 vulnera mandatos constitucionales de superior jerarquía, la Corte considera que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas. De hecho, el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección”.

Lo anterior fue reiterado en la sentencia T-971 de 2006, donde la Sala Quinta de Revisión indicó:

“(…) 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”.

En el mismo sentido pero con respecto al caso específico de los prepensionados, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-338 de 2008:

“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 esta, por cuanto operó la derogatoria de la misma por efecto de 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.

“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 porque (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”.

1. En suma, el Retén Social es una garantía de estabilidad laboral para las madres y padres cabeza de familia, los discapacitados y los servidores públicos, a quienes les falte tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio para pensionarse; contados desde la fecha del acto que fije la supresión de la empresa, hasta la extinción de la personalidad jurídica de la misma. No se trata de una garantía absoluta sino que cada grupo de beneficiarios debe cumplir unos requisitos básicos para ser protegido con esta figura, y pueden ser desvinculados de la empresa solo cuando exista justa causa.

Empleados supernumerarios. Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional ha establecido que la vinculación laboral de un trabajador, bajo la modalidad de supernumerario, constituye una verdadera relación laboral y que ese tiempo se debe contabilizar a quien trabaja para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación.

1. En Sentencia T-112-09 la Corte tuteló el derecho al Retén Social, de una ex empleada que estuvo vinculada como supernumeraria con el ISS durante 4 años, 6 meses y 2 semanas. La Corte encontró que este período sí debía computarse al tiempo en que estuvo vinculada a la administración como empleada pública.

1. La anterior decisión tuvo como sustento la Sentencia C-401 de 1998, en que la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978,11 y precisó que la vinculación de un trabajador mediante la figura de supernumerario es “una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal”.

También señaló que cuando se recurre a la forma de vinculación analizada para cubrir necesidades permanentes de servicio, se desconocen los principios que gobiernan la carrera administrativa.

En la mencionada sentencia, la Corte declaró inexecutable el apartado de la norma demandada que señalaba: “Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales”. Afirmó que dicho precepto vulneraba los mandatos constitucionales

“la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta forma de vinculación laboral, a pesar de ser temporal, goza de todas las garantías laborales y constituye una verdadera relación laboral, por lo que el tiempo laborado por la actora como trabajadora supernumeraria debe ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión reclamada”.

De igual manera, en la Sentencia T-1238 de 2008, la Corte concedió el amparo del Retén Social en 4 expedientes de tutela. En uno de ellos, (Expediente T-1987754) el requisito del tiempo mínimo de servicio, o 17 años, se configuró con la sumatoria del tiempo que la peticionaria había trabajado bajo la modalidad de empleada pública, y de los meses que la misma había trabajado como supernumeraria¹².

Aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Corte Constitucional en varias oportunidades ha aceptado la aplicación de la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, a empleados de Empresas Sociales del Estado que fueron creadas en virtud de la escisión del ISS, a pesar de que hubiera cambiado la naturaleza de la vinculación laboral, porque ha considerado que los derechos y prerrogativas consagrados en ésta son derechos adquiridos que deben ser respetados mientras la convención conserve su vigencia. Ver por ejemplo las sentencias T-106 de 2008, T-1239 de 2008, T-009 de 2008, T-338 de 2008 y T-112 de 2009 entre otras.

A diferencia de lo que las Empresas Sociales del Estado han sostenido en la contestación de las acciones de tutela, en el sentido de que en la sentencia C-314 de 2004 quedó

expresamente señalada la imposibilidad jurídica de aplicar la convención colectiva de trabajo del ISS a los trabajadores que fueron incorporados en las diferentes ESE que fueron creadas, la Corte ha considerado que, por el contrario, esta sentencia estableció como derechos adquiridos las prestaciones sociales causadas y las que hayan ingresado al patrimonio del servidor.

1. En la sentencia C-314 de 2004, se estudió la constitucionalidad del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003. La Corte declaró la inexecutable de la expresión “se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.” A juicio de esta Corporación, dicha expresión restringía el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos.

Para arribar a esta conclusión la Corte argumentó, entre otras cosas, que mediante la citada definición restrictiva de lo que constituye un derecho adquirido, se dejó por fuera los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos. Al respecto se sostuvo:

“Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

(...)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo

18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico”.

Así, la Corte ha concedido la acción de tutela en diversas oportunidades como en las sentencias citadas anteriormente, por considerar que los derechos y prerrogativas consagrados en la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, son derechos adquiridos que deben ser respetados mientras la convención conserve su vigencia.

1. Ahora bien, el artículo 2 de la Convención Colectiva estableció una vigencia de tres años contados a partir del 1° de Noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004¹⁴. Al respecto, la Corte expresó lo siguiente en la Sentencia T-1166 de 2008, que se trae a colación en la medida en que se trata de la misma convención que ocupa el caso presente:

“Sin embargo, aunque el término de vigencia previsto en la Convención se encuentra superado en la actualidad, el artículo 478 del Código Sustantivo del trabajo, prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 478. Prórroga automática. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

Es de concluir, entonces, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, pese a que se encontraba vigente, en principio, entre el primero (1) de noviembre de dos mil uno (2001) y el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004), está sujeta a las prórrogas sucesivas que, por mandato del artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo, se extienden hasta que se den los supuestos previstos en la jurisprudencia transcrita y que consisten, esencialmente, en que la convención suscrita

en el 2001 sea reemplazada por una nueva convención o sea modificada por un laudo arbitral”.

1. En otras oportunidades, la Corte Constitucional también ha denegado el derecho al Retén Social, como lo hizo por ejemplo en los casos fallados mediante Sentencias T-338 de 2008, T-989 de 2008 y T- 128 de 2009, que pasan a verse:

* En la sentencia T-338 de 2008, las razones por las cuales la Sala denegó el amparo fueron las siguientes: (i) la desvinculación del actor obedeció a la reestructuración de la entidad y no al hecho posterior e imprevisto de la liquidación de la misma, que fue ordenada varios meses después de que el actor hubiera dejado de ser servidor público y (ii) el accionante no alegó la condición de prepensionado ante la entidad dentro de la etapa de reestructuración, para ser incluido dentro del grupo de beneficiarios del Retén Social, ni impugnó el acto administrativo mediante el cual fue desvinculado del cargo. Al respecto expresó el fallo:

“Para la Sala el agotamiento por parte del actor de estas instancias administrativas era necesaria, pues además de dar a conocer su situación, hubiera permitido a la entidad en sede gubernativa valorar y controvertir la condición legal y laboral alegada por el peticionario, e incluso rectificar cualquier irregularidad que por el motivo invocado se hubiera podido incurrir”.

* En la sentencia T-989 de 2008, la Corte encontró que las accionantes no cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el lapso comprendido entre la orden de supresión y liquidación de la entidad. En esta ocasión la Sala no entró a definir cuál es el régimen mediante el cual las actrices podrían consolidar su derecho a la pensión de jubilación, es decir, si les era aplicable o no la convención colectiva de trabajo o si se les aplicaba el régimen general de todos los servidores públicos. Afirmó que “... mediante la acción de tutela al juez constitucional no le corresponde definir el régimen para acceder a la pensión de jubilación, pues este aspecto es de competencia, en una primera etapa, de la

entidad a la cual se encuentra afiliado, y en una segunda instancia, ante el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, según sea el caso”.

* En la sentencia T-128 de 200915, la Corte confirmó las sentencias de instancia que denegaban el derecho al Retén Social de la peticionaria por las siguientes razones: (i) la peticionaria no interpuso recurso administrativo alguno contra la comunicación de supresión del cargo, invocando su calidad de prepensionada. (ii) interpuso la acción de tutela pasados casi dos años desde la supresión de su empleo, hecho en un contexto de reestructuración administrativa y no de liquidación de la entidad. (iii) A la peticionaria se le reconoció una indemnización por \$46-633.731. y (iv) la peticionaria no aportó prueba de la existencia de un perjuicio irremediable.

Caso concreto.

1. El 19 de junio de 2008, la señora NEYLA ROMERO LIZCANO fue desvinculada laboralmente de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, donde ocupaba la posición de Auxiliar de Servicios Asistenciales, debido a la supresión de cargos de la planta de personal ordenada mediante el Decreto 2143 del 16 de junio del 2008, dictado a consecuencia de la supresión y liquidación de la empresa, que había sido dispuesta por el Decreto 2866 del 27 de Julio de 2007.

1. Mediante Resolución N° 663 del 4 de julio 2008, la ESE POLICARPA SALAVARRIETA reconoció a la actora la suma de \$3'329.464.62 por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas; y la suma de \$28'782.570,74 por concepto de indemnización. El total fue recibido el 24 de septiembre de 2008.

1. Mediante el Decreto 2866 de 27 de Julio de 2007, se dispuso la supresión y liquidación de la empresa y en el inciso 2° del artículo 1° se estableció que el mismo debería culminar a más tardar en el plazo de un año contado a partir de su entrada en vigencia. Dicho plazo fue

prorrogado sucesivamente por los siguientes Decretos: 2710 de julio 23 de 2008¹⁶, 217 de 2009¹⁷, 581 de 2009¹⁸ y 1928 de 2009¹⁹. Finalmente, mediante la expedición del Decreto 3263 de 2009, el plazo del proceso liquidatorio se prorrogó por última vez, hasta el 15 de septiembre de 2009, fecha en la cual culminó, extinguiéndose definitivamente la personalidad jurídica de la empresa.

1. El 16 de marzo de 2009, la actora solicitó por vía de tutela el amparo de su derecho a ser beneficiaria del Retén Social, manifestando que el 19 de junio de 2008, cuando fue suprimido el cargo que ocupaba en la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, llevaba trabajando más de 18 años, cifra que resulta de la suma del tiempo que trabajó como empleada de planta y del tiempo en que estuvo vinculada a través de contrato de prestación de servicios. Agrega que también tenía los 50 años de edad que requería la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, el 31 de Diciembre del 2001, para efectos de la jubilación.

1. Revisadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra probado que la actora estuvo vinculada laboralmente a la planta del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 2 de noviembre de 1993 hasta el 25 de junio de 2003; y, a la planta de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA desde el 26 de junio del 2003 hasta el 19 de junio del 2008. Es decir, estuvo vinculada de manera regular a la Administración durante 14 años, 7 meses y 18 días en total²⁰.

1. Con respecto a la labor desempeñada por la actora, como Supernumeraria, en el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, la Jefe del Departamento de Recursos Humanos de esa entidad, hace constar, en la certificación expedida el 26 de enero de 2010, que ella laboró durante 869 días, bajo dicha modalidad tal y como consta en el certificado referido en el pie de página número 7 de esta providencia.

La certificación señala que de acuerdo con el Artículo 17 del Decreto 1750 de 26 de Junio de 2003 por el cual se escinde el Instituto de Seguro Social y se crean una Empresas Sociales del Estado, quedó automáticamente incorporada, sin solución de continuidad, en la planta de

personal de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, creada en dicho decreto.

1. En conclusión, la actora trabajó, 869 días, bajo la modalidad de SUPERNUMERARIA en el Instituto de Seguro Social, Seccional Tolima. Y, estuvo vinculada, como empleada pública, 5268 días, al ISS y a la ESE Policarpa Salavarrieta. La adición de las dos cifras arroja un total de 6137 días que corresponden a 17.04 años de servicio cumplido.

1. De lo anterior se deduce que, para el 19 de junio de 2008, la actora cumplía el requisito de tiempo de servicio para obtener su derecho a ser protegida por la figura del Retén Social, porque le faltaban menos de 3 años para completar los 20 requeridos por la ley para acceder a la pensión de jubilación.

1. Por otra parte, está probado en el expediente que el 19 de junio de 2008, fecha en la cual se ordenó la supresión de su cargo, la actora tenía 51 años de edad y que la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL exigía la edad de “cincuenta (50) años si es mujer”²¹ para acceder a la pensión.

1. En conclusión, el 19 de junio de 2008, la actora cumplía con los dos requisitos, tiempo de servicio y edad para disfrutar de su pensión de jubilación porque conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el trabajo que desempeñó en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con anterioridad al 2 de noviembre del 2003, como supernumeraria y bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, debe ser computado para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación.

1. No obstante lo anterior, para la Sala no pasa inadvertida la cantidad de tiempo que la actora dejó transcurrir entre el momento en que se ordenó la supresión y liquidación de la

empresa (27 de julio de 2007) y la fecha en que alegó su calidad de prepensionada mediante acción de tutela (16 de marzo de 2009). El artículo 14 del Decreto 2866 del 27 de Julio de 2007 indicó la forma en que debía realizarse la indemnización por supresión de cargos como consecuencia de la liquidación de la empresa; a pesar de la inminencia de la supresión de un gran número de cargos la actora no solicitó a la entidad que la incluyeran dentro del grupo de servidores beneficiarios del Retén Social.

1. A folio 258 del cuaderno principal obra constancia expedida el 24 de marzo de 2009 por el coordinador de talento humano de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION, en que consta: “Que en el mes de agosto de 2007, se hizo la publicación en las carteleras de la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación acerca de “ACTUALIZACION DEL RETEN SOCIAL” y se les informó a todos los servidores públicos que tenían plazo hasta el 10 de Agosto de 2007 y la Señora NEYLA ROMERO LIZCANO, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 38.245.460, no envió los documentos soportes para realizar el estudio como Madre Cabeza de Familia, ni como Limitada Fisica, ni antes ni después de la fecha signada para la actualización”.

1. Si bien la ciudadana NEYLA ROMERO LIZCANO no es discapacitada ni madre cabeza de familia, o al menos no invoca tal calidad en su escrito de tutela, la calidad de prepensionada que ahora invoca ha debido ser esgrimida en esa oportunidad; toda vez que como se dijo en el párrafo 5° de las consideraciones de este fallo, “los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez”, constituyen uno de los tres grupos cobijados por la figura del Retén Social.

1. El 19 de junio de 2008, la actora tampoco alegó su calidad de prepensionada, cuando la demandada le comunicó la terminación de su vínculo legal y reglamentario conforme al Decreto 2143 del 16 de junio del mismo año.

De igual forma, el 7 de julio de 2008, cuando la demandada le notificó personalmente la

Resolución N° 663 de Julio 4 de 2008, mediante la cual se estableció el monto de su liquidación por prestaciones sociales definitivas e indemnización, la actora no invocó su derecho a permanecer en el cargo como beneficiaria del Retén Social.

1. Adicionalmente, el 24 de septiembre de 2008, la actora recibió la suma de \$32.112.035 por concepto de indemnización y prestaciones sociales definitivas. Una vez más, sin interponer recurso alguno invocando la calidad de prepensionada.

1. Recordando los precedentes citados en la parte considerativa de esta providencia²², en el presente caso el derecho al Reten Social también será denegado, porque la peticionaria no interpuso recurso administrativo alguno contra la comunicación de supresión de su cargo, invocando su calidad de prepensionada. Yendo mas allá, la actora presentó la acción de tutela con posterioridad a 3 avisos sucesivos de terminación del proceso liquidatorio. Entre el 19 de junio de 2008, cuando fue desvinculada de su cargo, y el 16 de marzo de 2009, se publicaron tres decretos de prórroga del trámite liquidatorio de la entidad extendiendo el término para culminarlo, primero hasta el 27 de enero de 2009, luego hasta el 28 de febrero de 2009 y después hasta el 31 de mayo de 2009, respectivamente. Esta circunstancia acentúa la falta de inmediatez por parte de la actora, toda vez que solo reclamó su derecho con posterioridad a la expedición del Decreto 581 de 2009, a pesar de que la inminencia de la extinción de la personalidad jurídica de la empresa, se hizo evidente desde la expedición del Decreto 2866 de 17 de julio de 2007.

1. De otra parte, la actora no aporta prueba alguna de la existencia de un perjuicio irremediable que se haya podido derivar del hecho de no haber sido incluida como beneficiaria del Retén Social. Tampoco explica las razones por la cuales no acudió previamente ante la jurisdicción laboral para hacer valer su trabajo como supernumeraria ante el ISS para efectos de ser acumulado al tiempo de trabajo requerido para el reconocimiento de su pensión de jubilación.

1. Así las cosas, la Corte confirmará, pero por las razones atrás expuestas, la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por haber revocado el fallo proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Ibagué.

III DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 26 de mayo de 2009, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual se revocó el fallo proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Ibagué, el 31 de marzo de 2009, y, en consecuencia, se DENEGÓ el amparo solicitado.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A folios 4, 5 y 6 del cuaderno número 1 reposan certificaciones del Departamento de Recursos Humanos del ISS; en la primera de ellas se certifica su trabajo como supernumeraria por 2 años, 5 meses y 29 días, desde el 7 de junio de 1982 hasta el 31 de mayo de 1992.

2 A folio 4 del cuaderno número 1 reposa certificación del Departamento de Recursos Humanos del ISS.

3 Folio 13 cuaderno 1.

4 Folios 251 a 256 Cuaderno 1. Resolución 663 de 2008 por medio de la cual se establece el monto de la liquidación: \$28'782.570.74 por concepto de indemnización, más \$3'329.464.62 por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas.

5 Nació el 25 de mayo de 1957.

6 Mediante las cuales se ordena a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, en liquidación, y a Fiduagraría S.A. el reintegro de tres ex servidores públicos.

7 Folio 17, cuaderno 3, en la cual se certifican los siguientes lapsos. Del 7 de junio de 1982 al 7 de julio de 1982; los días 14, 15 y 16 de julio de 1982; del 13 al 30 de enero de 1984; del 31 de enero al 7 de marzo de 1984; del 20 al 25 de marzo de 1984; los días 12 y 13 de abril de 1984; del 17 de abril al 16 de mayo de 1984. del 28 de mayo al 14 de junio de 1984; del 18 de junio al 17 de julio de 1984; del 4 de enero al 1 de febrero de 1985; del 11 al 30 de junio de 1985; del 2 al 31 de julio de 1985; del 22 al 28 de noviembre de 1985; del 29 de noviembre al 27 de diciembre de 1985; del 2 al 30 de enero de 1986; del 14 al 31 de marzo de 1986; del 1 al 11 de abril de 1986; del 12 al 30 de abril de 1986; del 23 de junio al 31 de julio de 1986; del 4 al 14 de noviembre de 1986; del 15 de diciembre de 1986 al 15 de enero de 1987; del 11 de junio al 9 de julio de 1987; del 10 de julio al 6 de agosto de 1987; del 7 al 11 de diciembre de 1987; del 15 de diciembre de 1987 al 14 de enero de 1988; del 15 de enero de 1988 al 11 de febrero de 1988; del 2 al 30 de enero de 1990; del 2 al 31 de mayo de 1990; del 3 al 31 de julio de 1990; del 3 al 30 de septiembre de 1990; del 1 al 31 de octubre de 1990; del 1 al 30 de noviembre de 1990; del 7 al 31 de diciembre de 1990; del 24 al 31 de enero de 1991; del 1 al 28 de febrero de 1991; del 15 al 30 de mayo de 1991; del 4 de junio al 3 de julio de 1991; del 4 al 31 de julio de 1991, y del 2 al 31 de mayo de 1992.

8 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-325 de 2007 y T-390 de 2007.

9 Al respecto, consultar, entre otras, las sentencias T-1070 de 2008, T-971 de 2006 y T-592 de 2006.

10 Ver Sentencia C-038/04. En esta ocasión se analizaba el retroceso en la protección laboral a las personas vinculadas a través de contrato de aprendizaje.

11 ARTICULO 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

12 Según las pruebas evaluadas por la Corte, para la fecha de la liquidación de la empresa, a la demandante le faltaba un mes de servicio para completar los 17 años. La Corte tuvo en cuenta una certificación en la que constaba que la actora había trabajado como supernumeraria, y acumuló ese tiempo al anterior para verificar el cumplimiento del requisito.

13 Decreto 1750 de 2003. Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama

Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.

14 ARTÍCULO 2 de la Convención Laboral Colectiva pactada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social de 1 de noviembre de 2001. VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN: “La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente”

15 En este caso la peticionaria se había vinculado al ISS el 17 de diciembre de 1980 en el cargo de Secretaria Ejecutiva y pasó a ser empleada de la ESE Rafael Uribe Uribe por la escisión del Instituto mediante Decreto 1750 de 2003. Afirmaba haber completado “más de 25 años de servicios al I.S.S. sumando el tiempo de servicio a la E.S.E.

16 Por medio de este decreto el plazo se prorrogó hasta el 27 de enero de 2009.

17 Por medio de este decreto, publicado el 27 de enero de 2009, el plazo se prorrogó hasta el 28 de febrero de 2009.

19 Por medio de este decreto, publicado el 28 de mayo de 2009, el plazo se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2009.

20 A folio 158 del expediente obra la liquidación de prestaciones sociales de la actora, la cual se hizo con 5268 días laborados.

21 “Artículo 98 de la Convención Colectiva del trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL: El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...)”

22 Por ejemplo la sentencia T-128 de 2009 o la sentencia T-338 de 2008, citadas en el

párrafo número 18 de las consideraciones. En esta última también se consideró la necesidad de que el actor agotara las instancias administrativas para permitir a la entidad controvertir o rectificar la exclusión del prepensionado en el Reten Social, aunque el motivo fundamental para denegar la acción de tutela fue que la desvinculación del actor obedeció a la reestructuración de la entidad y no a la liquidación de la misma.