

Sentencia T-444/10

RETEN SOCIAL-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/RETEN SOCIAL A PREPENSIONADOS-Reiteración de jurisprudencia sobre su aplicación y alcance

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable

PROGRAMA DE REESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y APLICACION DEL RETEN SOCIAL

PROTECCION LABORAL REFORZADA EN CASO DE LIQUIDACION DE ENTIDADES DE LA ADMINISTRACION Y PRINCIPIO DE IGUALDAD-No podían excluirse los prepensionados

La Sala considera que el no aplicar la protección especial a los trabajadores próximos a pensionarse –como sí se hizo con los padres y madres cabeza de familia y los trabajadores discapacitados- resulta en una vulneración del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Aclara la Sala que no encuentra reprochable la protección especial que, en desarrollo del proceso de liquidación de EMSIRVA ESP en Liquidación, ha sido reconocida a los grupos antes mencionados. Por el contrario, la Sala resalta que esta conducta por parte del liquidador resulta aplicación concreta de los principios constitucionales tantas veces mencionados. Lo que ahora se reprocha es que de esta protección hayan sido excluidos, sin justificación legítima de acuerdo con los parámetros constitucionales, las personas que deben entenderse como próximas a pensionarse. En efecto, como lo estableció la sentencia C-795 de 2009, la protección reforzada en el caso de la liquidación de entidades de la administración debe desarrollarse en acuerdo con el principio de igualdad

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN APLICACION DE LA LEY-No admite diferenciación entre personas que se encuentran en idéntica situación jurídica

En concreción del principio de igualdad –esta vez en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley-, que no admitiría una diferenciación entre personas que se encuentran en idéntica situación jurídica, el reconocimiento de esta protección debe ser evaluada no sólo respecto

de la accionante, sino de todos los trabajadores y extrabajadores de EMSIRVA ESP en liquidación. Es decir, tal y como se expresará en la parte resolutive, la ratio decidendi de esta providencia hace preceptivo reconocer efectos respecto de aquellas personas que, no obstante no haber sido parte en este proceso, reúnan las condiciones para integrar el grupo de especial protección. Se aclara que la orden ahora proferida no obliga a que sujeto alguno reciba protección como prepensionado. La obligación que surge para EMSIRVA ESP en Liquidación es la de reconocer la especial protección que el sistema constitucional garantiza a las personas próximas a pensionarse y, en consecuencia, evaluar quiénes de entre sus trabajadores o extrabajadores hacen parte de este grupo y, una vez establecido esto, proceda a hacer efectiva la protección especial de la cual son titulares a cada una de las personas beneficiarias de la misma; todo esto siguiendo los específicos y precisos parámetros determinados, por todas, en la sentencia C-795 de 2009

Referencia: expediente T-2529885

Acción de tutela instaurada por Ana María Ambuila contra EMSIRVA ESP (en liquidación) y otros.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil diez (2010).

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó el fallo emitido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, en la acción de tutela instaurada por Ana María Ambuila contra la Superintendencia de Servicios Público Domiciliarios y Empresa de Servicio Público de Aseo EMSIRVA ESP en liquidación.

I. ANTECEDENTES

El pasado ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Ana María Ambuila interpuso acción de tutela ante la oficina de reparto judicial de Cali, solicitando el amparo de

sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y móvil, al trabajo y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Superintendencia de Servicios Público Domiciliarios y Empresa de Servicio Público de Aseo EMSIRVA ESP en liquidación.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.-Indicó la parte actora que, mediante resolución No. SSPD-20091300007455 del 25 de marzo de 2009, se decretó la liquidación de la empresa de Servicios Públicos de Aseo EMSIRVA E.S.P., por el superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.- Señala la accionante, que por lo anterior se designó liquidador de la empresa, se tomaron medidas a nivel de los procesos judiciales y deudores de la empresa y señaló un término de 2 años, a partir de la publicación de la Resolución para la liquidación de la empresa.

3.- Manifestó la parte actora, que por el motivo precedente, la señora Ana María Ambuila fue desvinculada de su cargo, sin tener en cuenta que contaba con 62 años de edad y 18 de servicio, motivo por el cual debió incluirse en el Reten Social en calidad de prepensionable de conformidad con la Ley 790 de 2002.

4.- Indicó el apoderado de la Señora Ambuila, que ésta laboró en EMSIRVA desde el 25 de abril de 1994 hasta el 25 de marzo de 2009 y en Entidades Privadas que cotizaron al ISS mas de tres años, por lo tanto se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

5.- Adicional a lo anterior, expresó el apoderado, que la señora Ana María Ambuila se encuentra inmersa en el Régimen de Transición que estableció la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, dado que para el 1 de abril de 1994 contaba con 48 años de edad, razones por las cuales debió ser incluida en el grupo de trabajadores prepensionables, ya que sólo le faltaban dos años para completar los 20 años de servicio laborados en entidades públicas y privadas para así cumplir el status pensional y adquirir el derecho establecido en la Ley 71 de

1988.

6.- Finalmente, señaló que, la Señora Ambuila reclamó mediante derecho de petición de agosto de 2009, la inclusión en el Reten Social, el cual negado bajo el argumento que su situación no encaja en los requisitos estipulados para hacer parte de esta figura.

7.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Ana María Ambuila reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital móvil, al trabajo y a la seguridad social.

Solicita, además, se ordene a EMSIRVA ESP EN LIQUIDACIÓN que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se reintegre en un cargo igual o superior al que venía ocupando en dicha entidad y proceda a pagarles los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir mientras permaneció cesante, previo cruce de cuentas o compensación si se ha indemnizado a la misma.

Respuesta de las entidades demandadas

8.- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, en escrito presentado por su representante legal, solicitó ser desvinculada del presente proceso por la siguiente razón:

-Existe falta de legitimación por pasiva de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por no ser esta la entidad que ha desplegado la conducta presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales de la accionante, pues no es la falta de control o vigilancia de los servicios públicos domiciliarios lo que amenaza o vulnera los derechos de la señora Ana María Ambuila.

Lo anterior de conformidad con las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien realiza labores de intervención en la economía tendientes a preservar el interés público y el goce efectivo de los derechos por parte de los ciudadanos como parte esencial de un Estado Social de Derecho.

En materia de liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios, los artículos 294 y 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señalan que los liquidadores son

autónomos en el cumplimiento de sus funciones y correspondiéndole a Superintendencia realizar una labor de seguimiento y monitoreo que en ningún momento puede tomarse como coadministración, pues de conformidad con la Ley 142 de 1994 es el liquidador quien dirigirá la actuación bajo su exclusiva responsabilidad.

De lo anterior concluyó la representante de la entidad demandada, que ésta no tiene ningún tipo de vinculación respecto de los hechos que dan origen a la presente tutela, pues es EMSIRVA EN LIQUIDACIÓN quien debe dar una respuesta de fondo a la pretensión de la accionante, ya que los actos del liquidador no pueden ser atribuidos a la Superintendencia, de conformidad con el artículo 294 del Estatuto Financiero.

Finalmente, indicó la parte demandada que, la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

9.- EMSIRVA EN LIQUIDACIÓN

La entidad accionada, a través de representante legal solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, indicó que la señora Ana María Ambuila no ostenta la calidad de prepensionable, pues a ella no se le aplica el Reten Social.

Considera la entidad accionada que en este caso no se aplica el reten social por lo siguiente:

- La empresa EMSIRVA no se encuentra en un proceso de reestructuración, sino de liquidación, casos en los cuales conforme a la sentencia T-768 de 2005, no aplica el reten social.

- La empresa EMSIRVA no hace parte de las entidades del orden Nacional.

- Si bien la entidad extendió la protección especial a discapacitados, padres y madres cabeza de familia, esto nada tiene nada que ver con la Ley de reten social, pues ello se dio en aplicación directa de la Constitución y la sentencia señalada, por clasificar dentro de los parámetros señalados en dicha jurisprudencia.

En relación con la situación de la accionante señaló la entidad demanda que, ésta recibió la liquidación definitiva de haberes dentro de las cuales estaba la indemnización legal por despido, correspondiente al “plazo presuntivo”, el cual se encuentra consagrado en la Ley 6 de 1945 en concordancia con el Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, artículo 51.

Indicó que el plazo presuntivo, consiste en presumir que el contrato se entiende celebrado o renovado por períodos sucesivos de seis meses en seis meses, desde la fecha de inicio de cada trabajador, luego la indemnización por pagar es el salario de los días que corrían entre las fechas del despido (marzo 26 de 2009) y la fecha de corte de los seis meses, (8 de junio de 2009 para el caso de la actora). El pago correspondiente a la hoy tutelante se realizó el 28 de mayo de 2009, mediante Resolución 00066 notificada personalmente.

Otro de los motivos que esbozó la representante de EMSIRVA EN LIQUIDACIÓN para solicitar que no prospere la acción de tutela, es el hecho que la accionante presentara su solicitud de amparo de manera extemporánea, pues se acudió a la acción de tutela cinco meses y medio después de haberse producido su retiro, lo que implica que no se cumplió con el requisito de inmediatez.

Finalmente, en relación con el derecho al debido proceso, indicó que este nunca fue vulnerado a la accionante.

Decisiones judiciales objeto de revisión

10.- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, amparó los derechos alegados por la parte actora, y en consecuencia se le ordenó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y EMSIRVA E.S.P EN LIQUIDACIÓN, que si aun no lo hubieren hecho, procediera dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia a reintegrar a la señora Ana María Ambuila a un cargo igual o superior al que venía ocupando en dicha entidad, le cancele los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que fue desvinculada hasta su reincorporación, previo cruce de cuentas o compensación, de tal manera que no se afectara el mínimo vital. Así mismo, señaló que dicho reintegro duraría hasta cuando la demandante se le reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, en todo caso lo que ocurriera primero.

Para arribar a la anterior conclusión el a quo realizó un estudio de la Ley 790 de 2002, modificada por el Decreto 812 de 2003, señalando que la accionante cuenta con 62 años de edad y le faltan menos de dos años para pensionarse, por lo que cumple con los requisitos para ser beneficiaria del llamado reten social como persona prepensionable, condiciones estas que pasó por alto la entidad demandada.

Al respecto señaló:

“ésta judicatura no desconoce que la entidad accionada está obrando conforme al proceso de liquidación forzosa administrativa descrito por la Ley 142 de 1994 que fuera ordenada a través de la Resolución expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos, pero también es claro que la desvinculación de los trabajadores sujetos de protección laboral reforzada, como es el caso de la Señora Ana María Ambuila, que se encuentra inmersa en el Reten Social estatuido en la Ley 790 de 2002, modificada por la Ley 812 de 2003 que no fijó limite de estabilidad laboral reforzada para prepensionados, y que le falta menos de dos años para pensionarse, después de haber trabajado por más de 18 años al servicio de la entidad resulta una medida que afectaría prima facie el derecho al respeto de las expectativas próximas a consolidarse, y de contera de los derechos derivados de recibir una pensión, además de vulnerar flagrantemente otros derechos fundamentales como a la seguridad material y estabilidad laboral reforzada de personas que se encuentran en situación de manifiesta debilidad, pues nótese que la actora en la actualidad cuenta con 62 años de edad, circunstancia ésta, que no le permite acceder al mercado laboral para cumplir con el tiempo de servicio que le hace falta para adquirir su status pensional.”

Finalmente, en cuanto al principio de inmediatez, señaló el fallador de instancia, que en el presente caso no debía decirse que hay inexistencia de dicho principio pues persiste la violación a los derechos fundamentales.

Impugnación

11.-La apoderada especial de EMSIRVA EN LIQUIDACIÓN, impugnó la sentencia reseñada y solicitó se revocara tal decisión, pues considera que no puede aplicarse la ley de Reten Social en el presente asunto, pues EMSIRVA no es una entidad del orden nacional y no se encuentra en un proyecto de renovación.

La apoderada de la entidad demandada, reseñó jurisprudencia que considera pertinente para sustentar sus alegaciones y concluyó que no es posible aplicar la Ley 790 de 2002 a favor de la accionante.

Finalmente, agregó que la Señora Ana María Ambuila cuenta con otras vías ordinarias para reclamar sus derechos, diferentes a la acción de tutela.

Por su parte, el representante de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señaló cuales son las funciones de esa entidad en los procesos de liquidación forzosa administrativa y resaltó que la Superintendencia no es responsable directa, ni solidaria en las decisiones y actuaciones de la empresa en liquidación, ni le es permitido, de acuerdo a las funciones encomendadas en la Ley 142 de 1994, cuestionar o revisar los actos de las vigiladas referentes a temas diferentes a la prestación del servicio público domiciliario.

Por otro lado, señaló la falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte de la Superintendencia, pues es a EMSIRVA a quien le corresponde dar respuesta de fondo a las pretensiones de la accionante y cumplir lo ordenado por el Juzgado Sexto Penal Municipal del Circuito de Cali, toda vez que cuenta con autonomía dentro del marco legal que rige la materia para pronunciarse y decidir sobre la misma, así como para cumplir con la orden judicial, sobre la cual la Superintendencia no tiene ninguna injerencia.

Finalmente, adujo que la sentencia de primera instancia no tiene concordancia entre los hechos, las pretensiones y las excepciones que aparezcan probadas, por lo que solicita se revoque la decisión adoptada y se desvincule a la Superintendencia.

Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia del 30 de Noviembre de 2009, revocó la decisión proferida por el a quo, y en su lugar declaró la improcedencia de la acción tutela, por considerar que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto señaló:

“en primer lugar debe decirse que dentro del plenario no existe prueba que de cuenta de la imposibilidad de mantener su subsistencia inmediata, pues no se conoce que se encuentre a

cargo de alguna persona, que tenga que pagar arriendo y que su único medio de subsistencia era su salario, además se cuenta con el hecho de que fue indemnizada a raíz de su despido, lo cual hace pensar que tiene a posibilidad de sostenimiento, así como tampoco se cuenta con el hecho probado de que necesite de otra persona para subsistir.”

Adicional a lo anterior, señaló el ad quem, que la accionante no fue desvinculada en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública -PRAP-, por lo que no se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la Ley 790 de 2002, por lo que mal podría protegerse los derechos constitucionales con base en ello.

Pruebas relevantes en el expediente.

- Copia de la cedula de ciudadanía de la accionante.
- Registro Civil de Nacimiento
- Tiempo de Servicios.
- Copia Derecho de petición.
- Fotocopia de liquidación de prestaciones sociales.
- Fotocopia simple de la Resolución 00066 mediante la cual se le ordenó reconocer y pagar la liquidación de prestaciones sociales junto a la correspondiente indemnización.
- Informe de la Directora del Programa de Renovación de la Administración Pública -PRAP- allegado al proceso, a solicitud del magistrado sustanciador.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

De acuerdo con la posición jurídica expuesta por la accionante, a ella debe reconocérsele la protección especial prevista en el llamado retén social para las personas próximas a pensionarse. Es decir, la solicitud de la señora Ambuila parte de un presupuesto jurídico: la obligación de la empresa de garantizar la protección especial a las personas próximas a pensionarse; con base en ese presupuesto, la accionante considera que ella cumple con las exigencias para hacerse acreedora a dicha protección especial.

La respuesta de EMSIRVA ESP en Liquidación no se ocupa de discutir si la accionante cumple o no con los requisitos para ser considerada prepensionada. En su contestación, la accionada discute el presupuesto que daría fundamento a la solicitud de la accionante, es decir, que EMSIRVA ESP en Liquidación esté obligada a prever y aplicar algún tipo de protección especial a las personas próximas a pensionarse, en los términos establecidos por el llamado retén social.

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si en desarrollo del proceso de liquidación de EMSIRVA ESP en Liquidación se debió garantizar, y de ser así de qué forma, protección especial a las personas próximas a pensionarse, grupo al cual dice pertenecer la accionante.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del retén social; (ii) los programas de reestructuración de la administración pública y la aplicación del “retén social” en el caso de prepensionados y (iii) el caso concreto.

i. La Procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del retén social.

Como bien se desprende el artículo 86 superior, la acción de tutela reviste un carácter subsidiario, por lo que corresponde a esta Sala en un primer momento determinar si es procedente la tutela para aplicar las normas del retén social, a pesar de contar los sujetos beneficiarios de éste con otros mecanismos de defensa judicial.

La Corte Constitucional se ha referido al tema en diversas ocasiones¹ precisando que en éstos casos por estar en juego los derechos fundamentales de sujetos de especial protección y por las circunstancias propias de los procesos de reestructuración y liquidación, es

procedente la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del reten social a las categorías señaladas en la Ley 790 de 2002.

Al respecto esta Corporación señaló en sentencia T - 034 de 2010 señaló:

“Esta Corporación ha sostenido de forma reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, pues la competencia de dichos asuntos está radicada en la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso². No obstante lo anterior, esta Corte ha precisado que, a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela resulta procedente para reclamar la aplicación de los beneficios derivados del “retén social”, por las siguientes razones:

(i) Las personas beneficiarias del “retén social” están en “condiciones especiales de vulnerabilidad, por tratarse de personas que son madres o padres cabeza de familia; disminuidos físicos y mentales o estar próximos a pensionarse (sentencia SU-389 de 2005)”.

(ii) Como los beneficios del “retén social” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente, la jurisdicción ordinaria y/o contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo, ni eficaz, pues se hace predecible que para cuando se produzca el fallo laboral y/o contencioso administrativo la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios.”³

Vemos pues, como en el caso de personas beneficiarias de las disposiciones contenidas en la Ley 790 de 2002 es procedente la acción de tutela a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa.

Dentro de las facultades que le otorga la Constitución al Ejecutivo, se encuentra la posibilidad de reordenar la administración central, para lo cual cuenta con la facultad de crear, fusionar o suprimir organismos administrativos y modificar la estructura de la entidades que hacen parte de esta rama, a fin de que el Estado esté acorde a las dinámicas contemporáneas que mueven las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales.⁴

Los anteriores procedimientos, desarrollados en virtud de la competencia constitucional señalada, acarrean la necesidad de tomar medidas tendientes a proteger los derechos, tanto de la comunidad, en calidad de destinataria final del cumplimiento de la función administrativa o del servicio público, como de los trabajadores de las empresas que son objeto de reestructuración, liquidación, supresión o demás procedimientos mencionados de manera precedente, a fin de cumplir con la función social del Estado colombiano.

Esta obligación encuentra sustento constitucional en normas derivadas de disposiciones como el principio de igualdad -artículo 13 de la Constitución-, las cuales juegan un papel determinante al momento de establecer los lineamientos de política pública que desarrolle el Estado, pues en ellas reside la legitimidad de que el ordenamiento jurídico prevea un tratamiento diferenciado para determinados sectores de la población que se encuentran en situaciones que ameriten una especial atención. Así mismo, resultan fuente directa de la protección social prevista para las personas próximas a pensionarse el artículo 48 de la Constitución, que consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable; y el artículo 53 del texto constitucional que establece como parámetros de la legislación laboral la igualdad de oportunidades de los trabajadores y la estabilidad en el empleo. Estos mandatos con estructura principal son referencia obligatoria al momento de afectar de forma general condiciones de seguridad social y, también, expectativas que gocen y tengan trabajadores vinculados a la administración, especialmente cuando éstos se encuentran próximos a pensionarse.

En este sentido, en sentencia C-795 de 2009, manifestó la Sala Plena de esta corporación

“En posteriores oportunidades⁵ la Corte ha reafirmado la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos criterios, en concreto, la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que “como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores”, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.”

En este contexto se diseñó la política de renovación de la administración conocida como Programa de Renovación de la Administración Pública -PRAP-. Éste fue desarrollado por el ejecutivo en adelanto de las facultades que le otorga la Constitución, con el objetivo de

obtener una mejor situación del fisco y un mayor gasto de inversión. En él se garantizó la implementación de medidas tendentes a prever soluciones conducentes a la protección de los derechos de los sujetos que se verían mayormente afectados en desarrollo del mismo, de allí que la directiva presidencial n. 10 de 2002 al plantear la necesidad de realizar una reestructuración del Estado que redujera sus costos de funcionamiento, previera la obligación de acompañar las decisiones que se tomaran en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública -PRAP- de una protección reforzada a los sectores que tuvieran que soportar en mayor medida sus consecuencias. En ese sentido desarrolló la política denominada Reten Social, que es una medida afirmativa de protección laboral tendiente a dar cumplimiento a la igualdad real y efectiva consagrada en la Constitución, que busca que en los procesos de reforma institucional se otorgue una protección mayor, en materia de permanencia y estabilidad en el empleo a ciertas categorías de sujetos, son ellas las personas con limitaciones físicas, mental, visual o auditiva; las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas próximas a pensionarse.

Siendo este el fundamento constitucional de una política social, como el llamado retén social, al resolver los casos concretos es necesario preguntarse por las condiciones de determinación de la misma, es decir, los precisos términos en que se ha configurado la protección a las distintas categorías de trabajadores beneficiarios de la especial protección. Siendo preceptivo en la presente providencia estudiar el caso de las personas próximas a pensionarse.

Para esto es necesario dar respuesta a dos preguntas principales: i) a quiénes beneficia el retén social; y ii) cuál es la protección que resulta adecuada a los términos constitucionales?

La respuesta a la primera pregunta se encuentra en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, precepto que definió los sujetos que serían objeto de la especial protección por ella prevista, dentro de los cuales se encontraban las personas próximas a pensionarse. En este sentido la mencionada norma estipuló:

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”. -Subrayado ausente en texto original-

De acuerdo con esta disposición, prepensionados serían todas aquellas personas que, trabajando en una entidad liquidada en desarrollo del PRAP, cumplieran requisitos para pensionarse a más tardar el 27 de diciembre de 2005.

Esta manera de determinar quienes integrarían el grupo de prepensionados es modificada por dos factores, el primero de índole fáctica, mientras que el segundo es de índole jurídica.

El primer factor consiste en la duración del PRAP por mucho más tiempo del inicialmente previsto. En efecto, todavía en el año 2009 se encontraban en liquidación entidades administrativas en desarrollo del mencionado programa, de manera que el parámetro para determinar los beneficiarios de esta protección especial no podía ser el término previsto por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, ya que de acuerdo con el mismo no habría prepensionados a partir del 27 de diciembre de 2005, es decir tres años después de expedida esta ley.

El factor jurídico es el principio de igualdad. En efecto, no puede entenderse adecuado a los términos constitucionales un beneficio que cree distinciones que no encuentran un sustento legítimo dentro del ordenamiento jurídico. El PRAP así concebido se aplicaría a unos trabajadores, mientras que a otros, los de las entidades que iniciaran su proceso de liquidación luego del 27 de diciembre de 2005, no podría serles aplicado. Pero, incluso, entre aquellos trabajadores a los cuales se les aplicara se presentarían desigualdades no justificables, pues con el paso del tiempo entre el año 2002 y 2005, cada vez el término para ser prepensionado, de acuerdo con esta interpretación, sería más breve.

Si esta fuera la interpretación se presentaría una vulneración al principio de igualdad, específicamente a la igualdad en el trato dado por la ley.

Por esta razón la interpretación de la Corte Constitucional, tanto en sede de tutela, como en sede de control abstracto de constitucionalidad, ha sido la expresada en la sentencia C-795 de 2009, en donde se consagró:

“En relación con este mismo particular, luego de efectuar un detenido análisis acerca de la evolución normativa y jurisprudencial del término para la aplicación de la protección derivada del retén social, la Corte subrayó en providencia T-1239 de 2008, que luego de la sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, “(...) el retén social no tenía limite temporal alguno, es decir, que las normas que lo integraban se prolongaban hasta la liquidación definitiva de la entidad, es decir, hasta la culminación jurídica de la misma”.”

Para luego afirmar:

“25. En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si bien el amparo otorgado en el retén social no puede tener límites temporales arbitrarios (como el impuesto por el Decreto 190 de 2003 y por la Ley 812 de 2003), la protección de las personas beneficiarias del retén social y la estabilidad laboral reforzada de la que son titulares sólo puede ser extendida mientras se encuentre vigente el proceso liquidatorio de la entidad correspondiente. Una vez culminado éste y extinguida jurídicamente la entidad o la empresa, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir.⁶”

Por esta razón la jurisprudencia de la Sala Plena de esta corporación entiende que el retén social se aplica incluso en aquellos procesos liquidatorios iniciados luego del 27 de diciembre de 2005.

El siguiente paso consiste en determinar quiénes serán los beneficiarios de dicha protección especial. Esta pregunta fue resuelta en la reciente sentencia C-795 de 2009 de la Sala Plena, en donde se estableció:

“28. En cuanto al primer aspecto, tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Esta conclusión se encuentra suficientemente sustentada en el siguiente análisis de la Corte:

“La Sala considera que la incorporación del retén social al plan de renovación de la Ley 812 hace inaplicable el término de vigencia conferido por la Ley 790 de 2002, por lo menos en lo que hace referencia a la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el periodo de protección de 3 años. No obstante, ese lapso abstracto dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a pensionarse, como condición para recibir los beneficios del retén social - los 3 años- debe conservarse, pues constituye el término que a ojos del legislador define a quien está próximo a pensionarse.

“En conclusión, el legislador estableció en 3 años como el lapso dentro del cual una persona puede considerarse próxima a pensionarse. Con ello consagró un plan de transición por dicho lapso. Este término debe ser respetado por la Corte. Lo que fue modificado, gracias a la vigencia de la Ley 812, es la fecha, el momento histórico, a partir del cual deben contabilizarse esos 3 años⁷”.

De manera que aquellos trabajadores a los cuales les falte menos de tres años para cumplir los requisitos que les permitan acceder a la pensión de jubilación o vejez serán los beneficiarios del retén social en calidad de prepensionado.

La pregunta que surge de la condición anterior debe referirse al momento a partir del cual se deben contar los tres años para acceder a la pensión de jubilación o vejez. No es otra que la pluricitada sentencia C-795 de 2009 la que da respuesta a este interrogante:

“Encuentra la Sala que la interpretación que garantiza de manera más acorde a los fines de la protección los derechos de los prepensionados es aquellas que entiende que la protección surge desde el momento mismo en que empiezan a regir las normas que inician el proceso de liquidación. Esta interpretación se ajusta así mismo al propósito primigenio de la Ley 790 de 2002 que estableció la protección a partir de la promulgación de esa ley; es a partir de la decisión legal de reestructuración de la entidad que se genera el riesgo para los derechos de los destinatarios de la protección, y debe surgir la protección reforzada.”

Adicionalmente, la Sala Plena, a partir de la lectura de los términos legales conforme a los principios constitucionales, determinó en qué consistiría la protección especial:

“30. Finalmente, en relación con el tercer aspecto, es decir el lapso durante el cual es posible mantener la protección de estabilidad reforzada para las personas próximas a pensionarse,

la jurisprudencia ha desarrollado un criterio uniforme aplicable a todos los grupos protegidos por la Ley 790 de 2002 (madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados), consistente en que dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso.

En la sentencia de unificación SU- 389 de 2005, la Corte precisó que “(...) La protección de que goza y es acreedora la demandante, en el presente caso, “retén social”, deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada”.

En relación con la situación específica de los prepensionados ha precisado en su más reciente jurisprudencia que la protección durará “hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero”⁸.

Finalmente, la Sala resalta que, en concordancia con lo expresado al inicio de este acápite, al aplicar la protección del retén social prevista en las disposiciones legales antes mencionadas deben tenerse en cuenta los principios constitucionales que las mismas concretan, pues sólo de esta forma se logrará una lectura armónica con los principios constitucionales y derechos fundamentales que rigen este tema. En este sentido consagró la sentencia C-795 de 2009:

“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado⁹ que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección

pueda llegar a verse conculcado.”

Finalmente, cabe reiterar que las opiniones recogidas en esta sentencia de constitucionalidad, respecto de la protección debida a las personas próximas a pensionarse que se ven afectadas por procesos liquidatorios de las entidades donde laboran, ha sido reiterada en distintos casos de tutela resueltos en la Corte Constitucional¹⁰, pues en su calidad de pronunciamiento de la Sala Plena de esta corporación se constituye en el lineamiento jurisprudencial a seguir por parte de las distintas Salas de Revisión al resolver casos análogos.

Así, de acuerdo con la Sala Plena de la Corte Constitucional, la protección de los trabajadores próximos a pensionarse está sometida a las siguientes condiciones:

1. La protección se aplica a aquellos trabajadores a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirán acceder a la pensión de jubilación o de vejez.
2. Los tres años se deben contar a partir del inicio del proceso de liquidación.
3. La protección consiste en garantizar la estabilidad laboral del trabajador hasta tanto ocurra alguno de dos hechos:
 - i. Se cumplan los requisitos para acceder a la pensión.
 - ii. Se de fin al proceso liquidatorio de la entidad.

1. La protección especial debe aplicarse en acuerdo con el principio de igualdad –artículo 13 de la Constitución- y las disposiciones constitucionales que consagran y regulan el derecho a la seguridad social, pues son éstas las que determinan las normas a las que se encuentra sometido el legislador y la administración al decidir sobre la aplicación de esta protección.

Caso concreto

Por las anteriores razones, considera debió ser incluida en el reten social, pues contaba con los requisitos de edad y tiempo de servicio para ello.

La empresa EMSIRVA -EN LIQUIDACIÓN-, en su escrito de contestación manifestó que en presente caso no hay lugar a la aplicación del reten social, pues esta empresa no hace parte de un proceso de restructuración, sino de liquidación, caso en el cual no es procedente esa medida de protección afirmativa. Adicional a lo anterior, señaló que esta entidad no hace parte del orden nacional razón adicional para que no prospere la medida contenida en la Ley 790 de 2002.

Finalmente la empresa EMSIRVA, indicó que si bien tomó medidas de protección laboral en cabeza de las personas discapacitadas y las madres y padres cabeza de familia, ello no obedeció a la aplicación del retén social, pues como lo anotó en un primer momento, en el caso de esta empresa no hay lugar a éste.

Una vez expuesto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si en desarrollo del proceso de liquidación de EMSIRVA ESP en Liquidación se debió garantizar, y de ser así de qué forma, protección especial a las personas próximas a pensionarse, grupo al cual dice pertenecer la accionante.

Lo primero que debe resaltarse es que EMSIRVA ESP en Liquidación es una empresa que presta servicios públicos domiciliarios del municipio de Santiago de Cali, cuyo patrimonio está compuesto en su totalidad por recursos públicos -acuerdo 08 del Concejo de Santiago de Cali de 9 de diciembre de 1996-, lo que tiene como consecuencia que las personas que en ella laboran tengan la calidad de trabajadores oficiales.

Otro elemento a tener en consideración es que EMSIRVA ESP en Liquidación entró en proceso de liquidación forzosa mediante Resolución de 25 de marzo de 2009 -folio 126 cuaderno principal-.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, como lo manifiesta en su escrito de contestación -folio 132 cuaderno principal- la empresa “aplicó la protección laboral reforzada institucional para los padres y madres cabeza de familia y trabajadores discapacitados”.

Siendo esta la situación, la Sala considera que el no aplicar la protección especial a los trabajadores próximos a pensionarse -como sí se hizo con los padres y madres cabeza de familia y los trabajadores discapacitados- resulta en una vulneración del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Aclara la Sala que no encuentra reprochable la protección especial que, en desarrollo del proceso de liquidación de EMSIRVA ESP en Liquidación, ha sido reconocida a los grupos antes mencionados. Por el contrario, la Sala resalta que esta conducta por parte del liquidador resulta aplicación concreta de los principios constitucionales tantas veces mencionados. Lo que ahora se reprocha es que de esta protección hayan sido excluidos, sin justificación legítima de acuerdo con los parámetros constitucionales, las personas que deben entenderse como próximas a pensionarse.

En efecto, como lo estableció la sentencia C-795 de 2009, la protección reforzada en el caso de la liquidación de entidades de la administración debe desarrollarse en acuerdo con el principio de igualdad, en este sentido consagró:

“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado¹¹ que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores”

De esta forma, la aplicación de la protección reforzada debe seguir criterios acordes con el principio de igualdad material, que está “altamente emparentada con los derechos de contenido social”¹²; es decir, no puede admitir distinciones injustificadas entre los beneficiarios de la protección estatal, especialmente cuando se trata de grupos que, por ser proclives a la vulneración de sus derechos fundamentales, se encuentran en una situación tal que ameritan una especial consideración.

Se reitera, que lo anterior no significa que no puedan establecerse diferenciaciones entre los distintos grupos destinatarios de la protección; lo que sí resulta imperativo es que las distinciones que se creen respondan a criterios de diferenciación válidos.

En este sentido, en sentencia C-991 de 2004 la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que, a la luz de los parámetros constitucionales, no era válido que se distinguiera

entre los distintos grupos de especial protección para efectos de determinar el límite de la protección a ellos reconocida, como en efecto había hecho el literal D del artículo 8º de la ley 812 de 2003. Así, manifestó:

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

Para llegar a esta conclusión la Corte aplicó un juicio estricto de proporcionalidad, entendiendo que es esta la exigencia que debe superar una distinción “cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas”¹³.

En el caso que ahora ocupa a esta Sala de Revisión no se encuentran elementos que justifiquen la distinción que en desarrollo del proceso de liquidación se realizó. Máxime, cuando la estabilidad laboral reforzada fue reconocida a madres y padres cabeza de familia; a trabajadores discapacitados; e, incluso, sí fue reconocida a ciertas personas que, bajo un criterio extraño a parámetros objetivos de diferenciación, se entendió que estaban próximos a pensionarse. En este sentido se lee en el escrito de contestación de la acción presentado por la apoderada de la empresa:

En efecto, al ser un test estricto de razonabilidad¹⁴ el que se lleva a cabo en estas situaciones, lo primero que debe comprobarse es que con la desigualdad o trato diferenciado se busque alcanzar un fin imperioso. Este elemento se encuentra ausente en la argumentación de la apoderada EMSIRVA ESP en Liquidación, ya que en ninguna parte de los escritos presentados se aprecia una justificación legítima. Lo más aproximado a una razón para el trato desigual se encuentra en el apartado que a continuación se transcribe:

“Aplicando la jurisprudencia Constitucional de la sentencia T-768 de 2005 EMSIRVA ESP EN [sic] Liquidación extendió la protección especial a discapacitados y Padre y Madres cabeza de

Familia, que no tiene nada que ver con la ley de reten [sic] social, que surge de la Constitución nacional y de la Jurisprudencia tantas veces mencionada.” -folio 117 cuaderno principal-

El argumento expuesto por la apoderada de la empresa lejos está de involucrar un objetivo imperioso para el sistema constitucional vigente, razón por la que debe descartarse como razón válida, por lo que no hace falta profundizar en el análisis de los demás pasos para entender que la distinción realizada por EMSIRVA no supera el juicio estricto de igualdad.

Ad abundantiam, podría estudiarse el argumento de que con los grados y profundidad de la protección prevista por EMSIRVA se logra un manejo más eficiente de los recursos públicos, como se ha sostenido en distintos casos estudiados por esta Corporación¹⁵. Sin embargo, este aspecto no fue alegado por EMSIRVA ESP en Liquidación, razón por la cual al Sala carece de los elementos de juicio para realizar consideraciones al respecto.

En conclusión, esta Sala de Revisión considera que en el presente caso ha debido brindarse una protección análoga a los distintos grupos de especial protección que las disposiciones constitucionales, las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional han establecido como de especial afectación en los procesos liquidatorios, trátase de entidades liquidadas en desarrollo del PRAP o de liquidaciones que tengan causas diversas, ya que en todas ellas las madres y padres cabeza de familia, los trabajadores discapacitados y las personas próximas a pensionarse soportan las mismas consecuencias.

Con base en lo expuesto hasta el momento, la Sala ordenará que EMSIRVA ESP en Liquidación reconozca como grupo objeto de especial protección en desarrollo de un proceso de liquidación a los trabajadores que se encuentran próximos a pensionarse, en los términos establecidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la reciente sentencia C-795 de 2009.

En consecuencia, también se ordenará que determine:

i. Quiénes hacen parte de este grupo, entendiendo que la protección se aplica a todas aquellas personas que cumplan los requisitos para acceder a pensión de jubilación o de vejez

dentro de los tres años siguientes a que se dé inicio al proceso de liquidación; y

ii. Qué protección debe serles reconocida, entendiendo que los parámetros generales de dicha protección serán el aseguramiento de estabilidad laboral –imposibilidad de despedirlos– hasta tanto se cumplan los requisitos para pensionarse o finalice el proceso de liquidación, lo que ocurra primero.

Se reitera, todo esto con base en los criterios específicos de protección establecidos para estos trabajadores en las empresas que se han liquidado en desarrollo del PRAP, de acuerdo con los términos de la sentencia C-795 de 2009, antes citada.

En concreción del principio de igualdad –esta vez en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley–, que no admitiría una diferenciación entre personas que se encuentran en idéntica situación jurídica, el reconocimiento de esta protección debe ser evaluada no sólo respecto de la accionante, sino de todos los trabajadores y extrabajadores de EMSIRVA ESP en liquidación. Es decir, tal y como se expresará en la parte resolutive, la ratio decidendi de esta providencia hace preceptivo reconocer efectos respecto de aquellas personas que, no obstante no haber sido parte en este proceso, reúnan las condiciones para integrar el grupo de especial protección.

Se aclara que la orden ahora proferida no obliga a que sujeto alguno reciba protección como prepensionado. La obligación que surge para EMSIRVA ESP en Liquidación es la de reconocer la especial protección que el sistema constitucional garantiza a las personas próximas a pensionarse y, en consecuencia, evaluar quiénes de entre sus trabajadores o extrabajadores hacen parte de este grupo y, una vez establecido esto, proceda a hacer efectiva la protección especial de la cual son titulares a cada una de las personas beneficiarias de la misma; todo esto siguiendo los específicos y precisos parámetros determinados, por todas, en la sentencia C-795 de 2009.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la decisión proferida por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia del 30 de Noviembre de 2009 que decretó la improcedencia de la presente acción de tutela.

Tercero.- Ordenar que EMSIRVA ESP en Liquidación determine cuáles de sus trabajadores y extrabajadores reúnen las condiciones para hacer parte del grupo de protección especial integrado por las personas próximas a pensionarse, en los términos expresados en la parte motiva de esta sentencia y, en consecuencia, Garanticen la protección respecto de aquellos que hagan parte del grupo de personas próximas a pensionarse.

Cuarto.- Prevenir a EMSIRVA ESP en Liquidación para que, en cumplimiento de la orden proferida en el numeral anterior, no exija trámites o requisitos que no sean absolutamente necesarios para realizar dicha evaluación, como podría ser la interposición de acción de tutela por cada uno de sus trabajadores y extrabajadores que no fueron parte en este proceso.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

LUIS FERNANDO ALVAREZ LONDOÑO

Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-034 de 2010, T-645 de 2009, T-178 de 2009, SU-388 de 2005, SU- 389 de 2005 entre otras.

2 Ver sentencias T-178 de 2009, T-768 de 2005 y T-514 de 2003, entre otras.

3 Ver sentencia T-034 de 2010

4 Sentencia C-795 de 2009

5 Sentencia T- 512 de 2001 y T- 587 de 2008.

6 Así lo ha entendido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-792 de 2004, T-602 de 2005, T-726 de 2005, T-538 de 2006, T-570 de 2006, T-646 de 2006 y T-971 de 2006, T-587 de 2008 en las que ha resuelto asuntos relacionados con Telecom- en liquidación -.

7 Criterio aplicado en la sentencia T-009 de 2008 y T-1239 de 2009.

8 Sentencia T-089 de 2009.

9 Sentencias C-184 de 2003; C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

10 En este sentido ver sentencias T-001, T-034, T-194 y T-261, todas de 2010.

11 Sentencias C-184 de 2003; C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

12 Sentencia C-991 de 2004.

13 Sentencia C-673 de 2001, citada en C-991 de 2004.

14 Sobre el test estricto de razonabilidad manifestó la sentencia C-673 de 2001: “Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la

medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.”

15 Entre otras, sentencias C-527 de 1994; T-729 de 1998; T-1020 de 1999; y T-069 de 2001.