Sentencia T-486/06

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia hasta terminación definitiva de existencia jurídica de empresa

RETEN SOCIAL-Limitación temporal del beneficio/RETEN SOCIAL-Fecha hasta la cual debe extenderse protección laboral

TELECOM-Acta de culminación de liquidación/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Terminación definitiva de existencia jurídica de Telecom

Referencia: expediente T-1282701

Acción de tutela instaurada por el señor William Rayo Rincón contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en liquidación.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral, de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales han proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor William Rayo Rincón contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en liquidación.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES.

El actor, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio, contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en liquidación, el día veintiocho (28) de octubre de 2005, ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

* Afirma el actor, que se vinculó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación, desempeñándose como servidor público (Trabajador Oficial).

* La empresa dio por terminado el contrato de trabajo el 25 de julio de 2003, desconociendo su condición de padre cabeza de familia, sin tener en cuenta la protección especial consagrada en la ley 790 de 2002.

* Señala, que la Corte Constitucional ordenó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom hoy en liquidación, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del fallo S.U 389 del 13 de abril de 2005, debían notificar a todos los ex funcionarios de la empresa (hombres), que con motivo de la liquidación habían sido desvinculados, buscando la protección de los menores hijos, indicando que tenían un (1) mes contado a partir de la notificación que le hiciera la Empresa, para aceptar o no aceptar el reintegro a la misma en condición de padres cabeza de familia, cumpliendo con las condiciones establecidas y anexando la documentación por la empresa requerida.

* Razón por la cual, dentro del término establecido, fue emitido por el Apoderado General de la Liquidación de la Empresa, oficio de fecha 23 de junio de 2005, donde se le notifica que

tiene un (1) mes, para aceptar o no aceptar el reintegro, cumpliendo con las condiciones establecidas y anexando la documentación requerida.

* El día 28 de julio de 2005, presentó la documentación que lo acredita como padre cabeza de familia, anexando:

1. Formulario de actualización para padres cabeza de familia debidamente diligenciado.

1. Derecho de petición presentado ante Telecom el 23 de enero de 2004, solicitando se reconociera su condición de padre cabeza de familia.

1. Respuesta emitida por la Empresa el 29 de enero de 2004, negando su solicitud, bajo el argumento que la protección especial era solo para las madres cabeza de familia.

1. Registro civil de nacimiento sus dos (2) hijas.

1. Declaración extraproceso, rendida bajo juramento ante Notario Público.

* La Empresa emitió Resolución el 3 de agosto de 2005, mediante la cual niega su reintegro, debido a que la madre de sus hijas se encontraba como beneficiaria del actor en la EPS al momento de su desvinculación.

* Por lo que, el actor agrega que al momento de la separación con la madre de sus hijas, está se encontraba en estado de embarazo, razón por la cual, acordaron que él se haría cargo de las menores y no la desvincularía de la EPS por su estado, para el momento del parto.

* Posteriormente, interpuso Recurso de Reposición dentro del término establecido, pues en la decisión adoptada no se tuvo en cuenta, que se encuentra separado de su esposa desde mayo de 2003.

* El 12 de septiembre de 2005, Telecom en liquidación confirma la decisión, aduciendo nuevamente, que la madre de sus hijas se encontraba en el Fosyga, como beneficiaria suya en la EPS al momento de la desvinculación, además se presume que su estado civil es casado y que su esposa no se encuentra incapacitada física, mental o moralmente.

B. La demanda de tutela.

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la familia, la igualdad y los derechos de los niños, por cuanto su trabajo es su único medio de subsistencia, razón por la cual, pide que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando por gozar de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

C. Respuesta de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en liquidación, mediante escrito de fecha 3 de noviembre de

2005, dirigido al Juzgado de conocimiento, se opuso a la procedencia de la acción argumentando que el señor William Rayo Rincón, estuvo laborando como trabajador en misión mediante contratos por labor u obra determinada, con distintas temporales para la liquidación de Telecom y desde el mismo, es decir desde el año 2003 y hasta el 25 de octubre de 2005.

Así la cosas, y al estar recibiendo ingresos por parte de Telecom hoy en liquidación, es razón suficiente para determinar que el actor, si ha tenido alternativa económica y por consiguiente no cumple con los requisitos exigidos en la ley 790 de 2002, el decreto reglamentario 190 de 2003 y de la sentencia de unificación SU- 389 de 13 abril de 2005.

Señala, que el actor solicitó a la Empresa ser incluido en el retén social en calidad de padre cabeza de familia, y luego de realizar el correspondiente estudio la entidad determinó que no cumplía con los requisitos exigidos por ley, razón por la cual, nunca estuvo incluido en el retén social, y como consecuencia de esta situación ocurrió la terminación de su relación laboral (julio 25 de 2003) con el correspondiente pago de la indemnización y liquidación de todas las prestaciones legales y convencionales a que tenía derecho.

Por otra parte, y dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, la Empresa el 23 de junio de 2005 envió comunicación al actor, en donde se le informó la posibilidad que tenía para solicitar el reintegro a Telecom en Liquidación, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos, donde disponía de un (1) mes contado a partir de la fecha de recibo de la comunicación, para acreditar y demostrar los requisitos exigidos y hacer efectivo el reintegro. El actor realizó la respectiva solicitud, a la cual se le dio contestación en la Resolución de fecha 3 de agosto de 2005, por medio de la cual decide, negando el reintegro a la Empresa en calidad de padre cabeza de familia, por no reunir los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que:

* En la declaración extrajuicio presentada por el actor, declaró que su estado civil es casado, se encuentra separado de hecho desde mayo de 2003, y que sus hijas dependen económicamente de él.

* Una vez revisada la documentación aportada y cotejada la información con los archivos existentes en la entidad y la EPS Sanitas, se estableció que el actor, aún cuando afirma encontrarse casado (separado de hecho), al revisar la información del Plan Complementario de Salud de la EPS su cónyuge y sus hijas aparecen como beneficiarias.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Al momento de la desvinculación del actor el estado civil era casado, razón por la cual no cumple con los requisitos establecidos en la SU 389 de abril de 2005 proferida por la Corte Constitucional.

Situación que se confirma, en la Resolución de 10 de octubre de 2005, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por el actor.

Finaliza afirmando, que el señor William Rayo Rincón no puede ser incluido en el retén social por no cumplir con los requisitos establecidos para obtener tal calidad.

D. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

* A folio 2, copia del derecho de petición presentado el 23 de enero de 2004, por el actor ante la demandada solicitando su inclusión en el retén social como padre cabeza de familia.

* A folio 4, copia de la respuesta emitida por Telecom el 29 de enero de 2004, resolviendo la petición presentada.

* A folio 6, Copia del escrito emitido por Telecom en liquidación dirigido al actor el 29 de junio de 2005, comunicando la posibilidad de solicitar el reintegro en calidad de padre cabeza de familia previo el cumplimiento de los requisitos establecidos.

* A folio 7, Copia de diligenciamiento del formato de actualización para padres cabeza de familia.

* A folio 8, Copia del Recurso de Reposición presentado por el actor el 18 de agosto de 2005 contra la Resolución No 908 emitida por la entidad demandada el 3 de agosto de 2005, por medio de la cual se le negó el reconocimiento como padre cabeza de familia.

* A folio 11, Copia del Registro Civil de Nacimiento de Alexandra Rayo Mejía, hija del demandante, donde consta que nació el 27 de junio de 1991, es decir que para la interposición de la presente acción (28 de octubre de 2005) contaba con 14 años de edad.

* A folio 11, Copia del Registro Civil de Nacimiento de Eliana Rayo Mejía, hija del demandante, donde consta que nació el 2 de diciembre de 1987, es decir que para la interposición de la presente acción (28 de octubre de 2005) contaba con 17 años de edad.

* A folio 67, Copia del Acta de declaración con fines extra procesales rendida ante la Notaria

31 de Bogotá por señor William Rayo Rincón, donde manifiesta que se encuentra separado de hecho desde el mes de mayo de 2003 y que sus hijas dependen económicamente de él.

* A folio 68, Copia del Acta de declaración con fines extra procesales rendida ante la Notaria 31 de Bogotá por la señora Mónica Mejía Montoya (esposa), donde manifiesta que se encuentra separada de hecho desde el mes de mayo de 2003 y que sus hijas dependen económicamente del padre.

* A folio 91, Certificación laboral del señor Rayo Rincón emitida por la empresa Serviola S. A, expedida el 3 de noviembre de 2005.

* A folio 92, Copia de recibido proveniente del pago efectuado por Telecom en liquidación, por concepto de prestaciones sociales definitivas e indemnización.

* A folio 94 a 96, Copia de la Resolución No 908 del 3 de agosto de 2005 que niega al señor Rayo Rincón el reintegro a Telecom en calidad de padre cabeza de familia.

* A folio 98 a 105, Copia de la Resolución No 2694 de 10 de octubre de 2005 que confirma la decisión adoptada en la Resolución No 908 emitida por Telecom.

* A folio 117 a 120, Información básica detallada sobre el afiliado emitida por el Ministerio de Protección Social, Fosyga (Cotizante – Beneficiario).

* A folio 183 a 194, Escrito presentado por Telecom hoy en liquidación al juez de instancia

frente a la tutela presentada en su contra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

También obra como prueba, la decretada por esta Corte, que el día 6 de junio de 2006, solicitó al Ministerio de Comunicaciones informar si la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom – ya culminó y, en ese caso la fecha precisa en que ello ocurrió, obteniéndose como respuesta:

* Oficio No 000745 del 16 de junio de 2006 presentado por el Ministerio de Comunicaciones, recibido en la Corte Constitucional el día 20 de junio de 2006, mediante el cual informa sobre el estado de liquidación y anexa copia del Diario Oficial 46168 de fecha 31 de enero de 2006, en el que se han insertado las actas del cierre de liquidación de TELECOM, el PAR y el PARAPAT. Señala de igual forma, que la primera declaración del acta de cierre de liquidación de Telecom es la siguiente:

"Primero. Con la suscripción y publicación de la presente acta, se declarará terminado el proceso de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, en razón a que se han desarrollado todas las actividades tendientes a su liquidación previstas en el régimen jurídico aplicable a la misma, según el informe final del liquidador, el cual no fue objetado en ninguna de sus partes por el Ministerio de Comunicaciones."(p.29, D.O. 46168, resaltado fuera del texto)

Conforme al acta de cierre de la liquidación publicada en el Diario Oficial, ya culminó la liquidación de Telecom.

E. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Noveno

Laboral del Circuito de Bogotá denegó la tutela solicitada, al considerar que :

La presente acción no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la tutela se aplica excepcionalmente a aquellas situaciones en las que aún existiendo otros medios de defensa judicial es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, adujo que es posible observar que en el presente caso se encuentra frente a una situación en la que claramente se demuestra con los documentos allegados por la entidad demandada a través de su comunicación de fecha 3 de noviembre de 2005, que no existe tal perjuicio irremediable, ya que el actor en la actualidad figura como trabajador de la empresa Serviola S.A, según constancia expedida por la misma empresa (folio 91), y además, recibió de Telecom la suma de $29.345.819, por concepto de prestaciones sociales definitivas e indemnización (folio 92). De igual forma, señala que el actor no acredita los requisitos establecidos para ser incluido en el retén social y por tanto establecer la condición de padre cabeza de familia, toda vez que con los documentos allegados por el actor (declaraciones extraproceso, constancias expedidas por los colegios donde se encuentran matriculadas sus hijas), no logra demostrar que los ingresos que recibía de Telecom son su única fuente económica, por lo tanto no prueba la inexistencia de otra alternativa económica.

Por otra parte, manifiesta que el señor Rayo Rincón ha contado con otras alternativas económicas para continuar sosteniendo el cuidado y manutención de sus hijas, y por tanto, no existe un perjuicio irremediable que soporte su intención de tutelar como mecanismo transitorio los derechos que considera vulnerados.

Finaliza afirmando, que el actor dispone de la acción ordinaria por tratarse de un conflicto en razón a un contrato de trabajo, toda vez que la tutela no es, ni puede ser un medio adicional o complementario atendiendo a su carácter y esencia misma, la cual es ser el único medio de

protección de que disponga el afectado dentro de todo el ordenamiento jurídico a su alcance.

F. Impugnación.

En escrito presentado el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005), el actor impugnó la decisión del Juzgado de instancia, argumentando que existe una clara y flagrante violación a sus derechos fundamentales, ya que a pesar, que la Corte Constitucional ordenó a la Empresa demandada reintegrar a todos los padres cabeza de familia que fueron desvinculados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom, la entidad persiste en negar el derecho que le asiste.

Señala que si bien es cierto la Empresa demandada manifiesta que el señor Rayo Rincón era trabajador de la empresa Serviola S.A., y que por tanto no se presenta perjuicio irremediable, también lo es el hecho que el actor fue llamado por necesidad del servicio de Telecom, debido a su capacidad e idoneidad profesional para el desarrollo de la materia objeto del contrato.

Así mismo, manifiesta que no tenía ninguna garantía o estabilidad laboral, pues contrario a lo afirmado por la entidad demandada, el actor fue contratado por obra o labor determinada, a partir del 16 de agosto de 2005 hasta octubre de 2005 (2 meses), en donde esta modalidad de contratación es en realidad un contrato a plazo determinado por las partes, el cual se entiende celebrado por el tiempo necesario para la terminación de la obra o labor contratada.

Afirma, que se encuentra atravesando por una difícil situación económica, familiar y social y

no cuenta con otra alternativa o medio económico para el sostenimiento de sus hijas. Razón por la cual, solicita se considere que han sido vulnerados sus derechos fundamentales, sea incluido en el retén social en calidad de padre cabeza de familia, debido a que cumple los requisitos establecidos para tal fin, y por ende se ordene su reintegro en igualdad de condiciones al momento de su desvinculación a la empresa Telecom en Liquidación.

Dentro del escrito de impugnación presentado anexó:

1. Constancia de estudio de Alexandra Rayo Mejía, matriculada en el grado octavo de Educación Básica, donde figura como acudiente y responsable de la estudiante el señor Rayo Mejía.

1. Constancia de estudio de Eliana Rayo Mejía, matriculada en el grado undécimo de Educación Media, donde figura como acudiente y responsable de la estudiante el señor Rayo Mejía.

1. Contrato individual de trabajo con Serviola S. A, de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor (lugar de misión: Telecom en liquidación).

1. Liquidación de prestaciones sociales de Serviola S.A.

1. Certificación expedida por Serviola S.A, donde consta que laboró para la empresa a partir del 16 agosto de 2005 hasta el 25 octubre de 2005.

1. Copia del acta de declaración extraproceso, rendida por William Rayo Rincón ante la Notaria 31 de Bogotá.

1. Copia del acta de declaración extraproceso, rendida Mónica Mejía Montoya ante la Notaria 31 de Bogotá.

G. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005), confirmó la decisión del a quo, bajo los siguientes argumentos:

La ley 82 de 1993 " Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia" en su artículo 2°, definió como madre cabeza de familia a "quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física sensorial o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Conforme a la definición, encontró esa la Sala que el señor Rayo Rincón no puede ser catalogado como "padre cabeza de familia" por no reunir los requisitos de que habla la ley en mención, toda vez que el hecho que se encuentre separado de su esposa, no lo constituye en padre cabeza de familia, además que luego de su desvinculación el actor continuó laborando al servicio de Serviola S.A (folio 214) empresa de la cual si bien es cierto fue desvinculado el 25 de octubre de 2005, le canceló todas sus acreencias laborales (folio 242), así como lo hizo TELECOM al cancelarle la indemnización correspondiente a la terminación del contrato.

En el presente caso, según el ad quem, con el tratamiento dado al actor por parte de Telecom en liquidación no se le está vulnerando su derecho a la igualdad, en razón a que no se encuentra en las mismas condiciones fácticas de las madres cabeza de familia que fueron incluidas en el retén social, por lo que al no acreditarse tal violación aportando los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia del trato discriminatorio, o que permita configurar una presunción de comportamiento similar.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

El actor interpone la acción de tutela al considerar que la entidad demandada le está vulnerando sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política, debido a su desvinculación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom en liquidación a partir del 25 de julio de 2003, por no tener en cuenta la condición de padre cabeza de familia que ostentaba en el momento del despido.

La entidad demandada argumentó, que el actor ha tenido otra alternativa económica y por consiguiente no cumple con los requisitos exigidos en la ley 790 de 2002, el decreto reglamentario 190 de 2003 y de la sentencia de unificación SU- 389 de 13 abril de 2005. Además, el actor solicitó a la Empresa ser incluido en el retén social en calidad de padre cabeza de familia, y luego de realizar el correspondiente estudio la entidad determinó que no cumplía con los requisitos exigidos por ley, razón por la cual, nunca estuvo incluido en el retén social, y como consecuencia de esta situación ocurrió la terminación de su relación laboral.

Los jueces de instancia desestimaron las pretensiones del actor por considerar improcedente la acción de tutela ante la presencia de otros medios de defensa judicial, y además porque en su parecer, ha contado con otras alternativas económicas para continuar atendiendo el cuidado y manutención de sus hijas, y por tanto, no existe un perjuicio irremediable que soporte su intención de tutelar como mecanismo transitorio los derechos que considera vulnerados.

Así mismo, señala que el señor Rayo Rincón no puede ser catalogado como “padre cabeza de familia” por no reunir los requisitos de que habla la ley 790 de 2002, toda vez que el hecho que se encuentre separado de su esposa, no lo constituye en padre cabeza de familia.

Dentro del acerbo probatorio, es posible observar que conforme al acta de cierre de la liquidación publicada en el Diario Oficial 46168 de fecha 31 de enero de 2006, ya culminó la liquidación de Telecom.

Corresponde a esta Sala definir si en el caso en estudio, es posible la aplicación jurisprudencial existente.

Tercera. Análisis del caso concreto.

Independientemente de lo que ha definido la Corte Constitucional sobre:

* La igualdad de derechos, que no es simplemente de carácter formal y se configura como un valor superior, reconocido constitucionalmente como derecho fundamental, de cuyo respeto depende la dignidad y la realización humana.

* La aplicación del retén social como garantía de estabilidad laboral, dada la necesidad de proteger en forma integral a los hijos menores de edad o con discapacidad, que también opera a favor de los padres cabeza de familia, en el presente caso se aprecia:

1. De una parte, está probado dentro del expediente que al actor se le pagó una indemnización como producto del proceso de desvinculación de la entidad, a consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

1. Pero también ha surgido en torno a la desvinculación del señor Rayo Rincón, que no existe solución distinta a confirmar la negativa de los jueces de instancia, en cuanto el sujeto pasivo de la presente acción ya no tiene existencia jurídica, conforme al acta de cierre de la liquidación publicada en el Diario Oficial 46168 de fecha 31 de enero de 2006, en la cual es posible observar que ya culminó la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom.

En consecuencia, de haberse presentado un acto que mereciere la protección reclamada, no es posible proferir orden alguna contra una persona jurídica que ahora carece de existencia,

que es la razón por la cual habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, al decidir en segunda instancia la acción de tutela a que se refiere esta providencia.

III.- DECISIÓN.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, el día quince (15) de diciembre de 2005 dentro de la acción de tutela instaurada por el señor William Rayo Rincón contra Telecom en Liquidación, por cuanto el sujeto pasivo de la presente acción no tiene existencia jurídica.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN PERMISO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General