

Sentencia T-538/06

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

REten SOCIAL-Actor no cumple con requisitos para ser beneficiario

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela presentada por Jesús Alfredo Lagos Velandia, contra la Fiduciaria La Previsora S.A. y Telecom en Liquidación

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, trece (13) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda 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 constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Cinco de la Corte, el día 11 de mayo del año en curso eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Jesús Alfredo Lagos Velandia presentó acción de tutela el 25 de noviembre de 2005, ante los Juzgados del Circuito de Cúcuta (reparto), contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones-Telecom en Liquidación, por los hechos que se resumen a continuación:

### A. Hechos

Afirma el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, que estuvo vinculado a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom), en el cargo de auxiliar administrativo en el área de tesorería, desde el veintiséis de marzo de 1998, hasta el 26 de julio de 2003, fecha en que fue desvinculado sin justa causa.

Señala que el Congreso de la República expidió la Ley 790 de diciembre 27 de 2002, por medio de la cual se profirieron normas para adelantar el programa de renovación de la administración pública, y estableció la protección temporal denominada retén social, aplicable a los servidores públicos cuyas entidades entren en liquidación, otorgándole facultades extraordinarias al Presidente de la República. El artículo 12 de la precitada Ley estableció: “De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el 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”.

Agrega que interpuso acción de tutela, la cual fue negada en primera instancia por el Juzgado Quinto de Familia de Cúcuta y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil, al considerar que la protección especial contemplada en la ley, era para las madres cabeza de familia, y no se extendía a los padres que se encontraban en la misma situación.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-389 del 13 de abril de 2005, ordenó la protección de quien ostente los requisitos de padre cabeza de familia, como se hizo para las madres cabeza de familia. Si cumple con las condiciones, deberá acudir directamente ante el liquidador de Telecom, para solicitar su reintegro y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir.

En virtud de lo anterior, Telecom le comunicó a través de las resoluciones 1051 y 2819 de agosto y octubre de 2005 al señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, que “después de haber estudiado la solicitud hecha por él, Telecom decide negar el reintegro porque no cumple con los requisitos exigidos en dicha sentencia, para ser considerado padre cabeza de familia”, con lo que cree se le están vulnerando sus derechos, porque su hija Laura María Lagos Murillo, es menor de edad y padece una enfermedad. Asimismo, indicó que su esposa presenta una perdida de capacidad del 25%, lo que señala una debilidad manifiesta proveniente de sus condiciones físicas, y su asistencia resulta necesaria en la atención de su menor hija, quienes son beneficiarios directos de sus ingresos como empleado de Telecom y quienes con su desvinculación quedaron desamparados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, y por considerar cumplidos los postulados constitucionales establecidos en la SU-389 de abril de 2005, formula por segunda vez acción de tutela, para salvaguardar la condición de padre cabeza de familia y con ello, sus derechos fundamentales y los de su menor hija y su esposa enferma.

## B. Pretensiones.

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la familia, la igualdad, al trabajo 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 y proceda a efectuar el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

## C. Respuesta del representante legal de Telecom en Liquidación.

Mediante oficio remitido el 1 de diciembre de 2005, estando dentro del término respectivo, la representante legal de la entidad demandada contestó el escrito de tutela, afirmando que la empresa en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Jesús Alfredo Lagos Velandia.

Sostiene la representante legal, que el primer fundamento que demuestra la improcedencia de la acción, se encuentra en que el actor ya había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos en que se fundamenta la acción de la referencia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, siendo necesario decidir desfavorablemente la solicitud, por temeridad. Aduce que existe temeridad en la medida en que las circunstancias fácticas, jurídicas y constitucionales con las cuales fundamenta la acción, son las mismas que fueron puestas en conocimiento de la jurisdicción constitucional de tutela, con relación a la inclusión en el retén social como padre cabeza de familia, ante el Juzgado Quinto de Familia de Cúcuta, confirmado por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, Sala Civil.

Dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-389 del 13

de abril de 2005, al señor Jesús Alfredo Lagos Velandia se le envió comunicación No 05-3802 de fecha 23 de junio de 2005, en donde se le informó la posibilidad que tenía para solicitar el reintegro a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, informándole que disponía de un (1) mes contado a partir de la fecha del recibo de la comunicación para demostrar los requisitos.

Informa que una vez revisada por la empresa la documentación aportada, se estableció que el estado civil del señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, es el de casado y no presentó la certificación expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por el médico tratante avalado por la EPS en la cual se encuentra afiliado, o sentencia judicial donde se acredite el grado de incapacidad de su cónyuge, lo cual no quiere decir que por el hecho de que su esposa no trabaje le da la calidad de padre cabeza de familia. Igualmente de dicha unión tiene una hija menor, la cual padece una enfermedad denominada “Dermatitis Atópica” tratada con “Elidel y Humectante”, y en este caso tampoco presentó certificado expedido por la EPS en el cual se encuentra afiliada y por medio de la cual se acredite que se requiere de la presencia permanente de la madre para el cuidado de su hija enferma, razones estas por las cuales no cumple con los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-389 de 2005. Por lo anteriormente expuesto, el actor interpuso recurso de reposición, el cual confirma la decisión anterior.

#### D. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

\* Copia auténtica del Registro de Matrimonio, celebrado en la Parroquia San Juan Crisóstomo de Cúcuta entre Jesús Alfredo Lagos Velandia y Claudia Patricia Lara Murillo (folio 67).

\* Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Laura María Lagos Murillo, hija legítima del actor, donde consta que actualmente es menor de edad (folio 68).

\* Comunicación del 29 de julio de 2005, dirigida al señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, por el apoderado general de Telecom en Liquidación donde le informa la posibilidad que tiene de solicitar el reintegro a la empresa, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la sentencia de unificación SU-389 de 2005, de la Corte Constitucional (folio 69).

\* Solicitud de ingreso al retén social en calidad de padre cabeza de familia, según oficio 05-3802 de julio 5 de 2005, enviado por el representante legal de Telecom en Liquidación para darle cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional (folio 95).

\* Respuesta de Telecom a la solicitud de reintegro como padre cabeza de familia, en la cual le informa que no cumple con los requisitos establecidos en la SU 389-2005 de la Corte Constitucional, para ser incluido como padre cabeza de familia (folio 71).

\* Certificado del médico tratante de la E.P.S. Sanitas, por medio del cual señala que la señora Claudia Patricia Murillo Lara, asistió a consulta y requiere una cirugía para liberación del “Túnel del Carpo” (folio 84).

\* Certificación del médico tratante de Laura María Lagos Murillo, informando que padece de “Dermatitis Atópica Moderada” y “Conjuntivitis Alérgica”, el manejo de la paciente como consta en la historia clínica, requiere de múltiples medicamentos (folio 88).

\* Certificación del grupo interdisciplinario de medicina laboral de la E.P.S Sanitas, indicando que la niña Laura María Lagos Murillo, beneficiaria amparada del señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, presenta una “Dermatitis Atópica”, razón por la cual se encuentra en un tratamiento médico (folio 92).

\* Comprobante de la liquidación de prestaciones definitivas e indemnización del señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, suscrito por el jefe de la Unidad de Personal de Telecom, donde consta que recibió la suma de \$ 10.546.368.

\* Respuesta del representante legal de Telecom en Liquidación al Juez de tutela (folio 104).

\* Comunicación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en Liquidación al señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, informándole que dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, será reintegrado a su cargo a partir de la fecha (folio 195).

#### E. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta concedió la protección solicitada, al considerar :

Primero: hay que aclarar que la representante legal de Telecom en Liquidación, manifestó que la presente acción no era procedente, por cuanto el actor ya había interpuesto otra acción por los mismos hechos. En atención a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia SU-389 del 13 de abril de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, la cual fue posterior a

la acción que él interpuso en el momento que Telecom le dio por terminado su contrato de trabajo, se abre la posibilidad al actor de ser reintegrado al cargo que venía desempeñando, motivo por el cual las circunstancias del señor Jesús Alfredo Lagos Velandia cambiaron y no hay temeridad como lo manifestó la representante legal de dicha entidad. Al contrario de lo manifestado por ella, considera el a quo que en este caso es procedente la acción de tutela para reclamar la aplicación del retén social.

En relación con los requisitos exigidos en la SU-389 del 13 de abril 2005, M.P Jaime Araújo Renteria, concluyó que el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia cumple con los requisitos para obtener la protección especial con la que cuenta la mujer cabeza de familia, que se estableció en la Ley 790 de 2002, beneficio que se ha hecho extensivo a los padres cabeza de familia, mediante la citada sentencia de la Corte Constitucional, y a lo dispuesto en la Ley 82 de 1993, queriendo Telecom en Liquidación contravenir los lineamientos trazados por la Corte, exigiéndole al actor el cumplimiento de los tres requisitos para poder ser reintegrado y exigiendo que su cónyuge presente un grado de invalidez superior al 50%, cuando en la sentencia solo se habla de discapacidad, sin establecer grado alguno. Por todo lo anterior, ese despacho concede el amparo solicitado por el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia.

#### Impugnación.

La representante legal de Telecom en Liquidación impugnó la anterior decisión, señalando que el actor no cumple los requisitos exigidos en la sentencia de unificación SU -389 de 13 de abril de 2005.

El primer fundamento que demuestra la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, se encuentra en el hecho de que la parte accionante ya había interpuesto otra solicitud de amparo, basada en los mismos hechos en que se fundamenta esta acción. Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991,

indica que cuando hay temeridad es necesario decidir desfavorablemente la solicitud de tutela.

Por otra parte, Telecom en Liquidación dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-389 del 13 de abril de 2005, ya que al actor se le envió una comunicación 05-3802 con fecha 23 de junio de 2005, donde se le informó la posibilidad que tenía para solicitar el reintegro a Telecom en Liquidación, previo el cumplimiento de los requisitos allí establecidos, informándole que contaba con un (1) mes a partir de la notificación para demostrarlos y hacer efectivo el reintegro.

El señor Lagos Velandia hace la respectiva solicitud, la cual se decide mediante resolución 1051 del 3 de agosto de 2005, negándole el reintegro por no cumplir los requisitos indicados por la Corte Constitucional para ser entendido, para estos efectos, como padre cabeza de familia. Una vez revisada la documentación aportada se estableció que el señor Velandia es casado, y en este caso su cónyuge no presentó la certificación expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se acredite su grado de incapacidad; igualmente, de dicha unión tiene una hija que padece una enfermedad denominada “Dermatitis Atópica”, pero tampoco presentó certificado expedido por la EPS en la cual se encuentre afiliada y acredite que requiere de la presencia permanente de la madre para el cuidado de su hija enferma, razones por las cuales no cumple con los requisitos, fundamento aducido para no ser incluido en el retén social en calidad de padre cabeza de familia.

El tercer fundamento que, según la impugnante, hace aún más improcedente esta acción, se debe a que Telecom en Liquidación le canceló al señor Lagos Velandia, la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización por la suma de \$ 10.546.368, con lo cual se evidencia que el actor en la actualidad no está padeciendo ningún perjuicio irremediable.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del diez (10) de febrero de dos mil seis (2006), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, revocó el fallo del a quo, al considerar que después de analizar el caso en estudio, se encontró que el actor pretendió que por vía de tutela se ordenara su reintegro al cargo que venía desempeñando en Telecom en Liquidación, pues alega que como padre cabeza de familia, tiene derecho a la protección temporal conocida como retén social, de conformidad con la Ley 790 de 2002, y en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 389 del 13 de abril de 2005, en aras a proteger sus derechos fundamentales.

Por consiguiente, el actor pretende acceder al retén social y como consecuencia obtener el reintegro laboral, situación que no es posible en este caso, porque según la sentencia de la referencia, que ordenó “el reintegro de algunos trabajadores de Telecom, que eran parte de ese proceso, se puede siempre y cuando el trabajador hubiese sido desvinculado de la empresa a partir del 1 de febrero de 2004, a consecuencia de la aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003)”, lo anterior es una de las condiciones señaladas en el título IV de la parte motiva de la sentencia ya indicada, para hacer extensivo dicho fallo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Estas condiciones no las cumple el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia ya que de acuerdo con lo observado por el ad quem se encontraba desvinculado desde el 26 de julio de 2003 y nunca ha estado incluido dentro de la protección laboral reforzada, amparado en la calidad de padre cabeza de familia. Por tal razón la segunda instancia revocó el fallo impugnado y en su lugar negó la tutela.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

El señor Jesús Alfredo Lagos Velandia solicita al juez constitucional que tenga en cuenta su condición de padre cabeza de familia. A juicio del demandante, la empresa accionada no podía desvincularlo de su empleo por ser titular del citado beneficio, de manera que al hacerlo lo privó de su único medio de subsistencia y el de su familia, afectándole de esta forma su mínimo vital.

La entidad accionada en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 389 del 13 de abril de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, citó al actor para que en un término máximo de un mes demostrara cumplir con los requisitos exigidos por dicho fallo, para poder ser reintegrado a su trabajo ostentando la calidad de padre cabeza de familia. Una vez estudiada la solicitud, Telecom en Liquidación mediante la resolución 1051 resuelve negativamente la petición por no cumplir dichos requisitos, decisión que fue confirmada en la resolución 2819 de octubre de 2005.

Frente a estos hechos, el juez de primera instancia concedió el amparo por considerar que el actor reúne los requisitos exigidos en la sentencia SU -389 de 2005, y en consecuencia ordenó el reintegro al cargo que venía desempeñando. Al contrario, el Tribunal desestimó las pretensiones del actor al considerar improcedente la acción de tutela, ya que éste no cumple con los requisitos contemplados en dicha jurisprudencia, porque él se encontraba desvinculado de Telecom en Liquidación desde el 26 de julio de 2003, razón por la cual el efecto de la providencia no lo protege.

Por tanto corresponderá a esta Sala decidir si en el caso bajo estudio el demandante realmente cumple la condición de padre cabeza de familia y si el despido por parte de Telecom supone un menoscabo de sus derechos fundamentales.

Quinta. La acción de tutela es procedente para solicitar la aplicación del retén social, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

Como se vio, el retén social es una garantía de estabilidad laboral que también puede operar en favor de los padres de familia, en los mismos términos y condiciones que está previsto para las madres cabeza de familia, dada la necesidad de proteger en forma integral a los hijos menores de edad.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 del Decreto 190 de 2003, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la ley 790 de 2002, "se mantendrá hasta la culminación del Programa de renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto", es decir, hasta el 31 de enero de 2004, término que igualmente estaba consagrado en el artículo 8° de la Ley 812 de 2003, sobre el cual la Corte se pronunció en la Sentencia C-991 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, resolviendo "TERCERO.- DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 8, literal D. último inciso en el

aparte que señala ‘aplicarán hasta el 31 de enero de 2004’.”

Luego de determinar que el Decreto Reglamentario fijó un término que no está señalado en la Ley, la Corte Constitucional en Sentencia T-792 del 23 de agosto de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, dispuso que: “se debía reintegrar al cargo que ocupaba hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa”.

Ahora bien, según el Diario Oficial 46168 de 31 de enero de 2006, se informó que “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 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”.

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

#### Cuarta. Análisis del caso concreto.

Según se consignó en los antecedentes, el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia fue desvinculado por la empresa Telecom en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, cuando a su parecer cumplía los requisitos de padre cabeza de familia para ser incluido como beneficiario del retén social, deduciendo así el derecho a conservar su empleo.

Al respecto considera esta Sala que en el presente caso el actor no cumple con los requisitos referidos en la SU-389 de 13 de abril de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, ya que el actor en la actualidad se encuentra casado y el impedimento físico de su cónyuge señora Claudia Patricia Murillo Lara, se debe a una cirugía programada para liberación del “Túnel del Carpo” (folio 84), según el certificado expedido por el médico tratante de la E.P.S. Sanitas, y según la certificación del grupo interdisciplinario de medicina laboral de la E.P.S Sanitas, presenta una pérdida de capacidad laboral inferior al 25%, de manera que, según el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, el grado de limitación es leve (folio 91).

Por otro lado, conforme al acta de culminación de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, publicada en el Diario Oficial 46168 del 31 de enero de 2006, el sujeto pasivo de la presente acción no tiene existencia jurídica.

Bastan estas breves consideraciones para confirmar la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, en relación con el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia quien no cumple con las condiciones para ser tenido como padre cabeza de familia para los efectos analizados, además de haber feneccido la existencia jurídica del sujeto pasivo de la presente acción.

### 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, que revocó el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, que concedió la acción de tutela instaurada por el señor Jesús Alfredo Lagos Velandia, en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A. y Telecom en Liquidación, por cuanto el actor no cumple con los requisitos señalados en la SU 389 de 2005, y 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General