

Sentencia T-556/06

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección especial de madres y padres cabeza de familia

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen

DERECHO A LA FAMILIA-Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia/DERECHOS DEL NIÑO-Ampliación de estabilidad laboral a los padres cabeza de familia

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Desarrollo del concepto

Resulta imperioso tener en consideración la noción de madre cabeza de familia para poder precisar qué hombre tiene la condición de padre cabeza de familia, aclarando nuevamente, que la protección constitucional que se otorga, parte de contenidos constitucionales diferentes, en tanto que la protección que se otorga al padre cabeza de familia en virtud de la aplicación de la Ley 790 de 2002, surge exclusivamente de la circunstancia de que aquél tenga bajo su cuidado y a su cargo, hijos menores o discapacitados. De esta manera, para

que un hombre sea considerado padre cabeza de familia, no debe limitarse a ser el proveedor de los recursos económicos necesarios para su manutención y la del grupo familiar a su cargo, en especial cuando este se compone por menores de edad o discapacitados, pues dicha situación, es la regla general en la mayoría de los hogares. El hombre que pretenda reclamar su condición de padre cabeza de familia, deberá demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Requisitos que debe demostrar

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para determinar naturaleza jurídica de entidad en liquidación

ACCION DE TUTELA-Carácter excepcional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de término de caducidad no significa que no deba interponerse en plazo razonable

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Característica esencial de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia condicionada a conocimiento de empresa sobre especial condición de padre cabeza de familia

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

TELEUPAR-No es competencia de juez de tutela determinar naturaleza jurídica y tipo de vínculo laboral que tenía con trabajadores

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Terminación definitiva de existencia jurídica de Teleupar

Referencia: expediente T-1318757

Acción de tutela promovida por Carlos Eduardo Jaramillo Daza contra TELEUPAR. S.A. E.S.P. en Liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Carlos Eduardo Jaramillo Daza contra TELEUPAR. S.A. E.S.P. en Liquidación.

I. ANTECEDENTES.

El accionante, interpuso la presente acción de tutela con base en los siguientes hechos:

1. Mediante Decreto 1613 de junio 12 de 2003, el Gobierno Nacional, ordenó la disolución y

liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar, TELEUPAR S.A. E.S.P.

2. Consecuencia de esta medida, fue que el día 13 de junio del mismo año, TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, dio por terminado el vínculo laboral que tenía con el señor Carlos Eduardo Jaramillo Daza, quien se había vinculado a dicha empresa desde el 9 de marzo de 1998 desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo II - Atención al Cliente.

3. Advierte el accionante, que la terminación de su contrato de trabajo por parte de la entidad accionada, se hizo de manera unilateral y sin justa causa, ya que para la fecha de este suceso, la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, no tuvo en cuenta su condición de padre cabeza de familia.

4. La empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, es una empresa de servicios públicos oficial, constituida como sociedad anónima, su mayor accionista es la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, razón por la cual el Gobierno Nacional ordenó su liquidación mediante decreto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5. Luego de su desvinculación de la empresa, el accionante, mediante petición presentada el 13 de octubre de 2005, solicitó a la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, su inclusión en el retén social, petición que fue rechazada.

6. Señala el tutelante, que la Fiduciaria La Previsora S.A., encargada de llevar el proceso de liquidación de la entidad accionada, hizo caso omiso de su condición de padre cabeza de familia al negar su petición de inclusión en el retén social. Negativa sustentada en el hecho de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, el régimen aplicable a los trabajadores de una Sociedad por Acciones,

Empresa de Servicios Públicos Oficial, como es el caso de TELEUPAR S.A. E.S.P., es el contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, por corresponder su vinculación a la de un trabajador particular.

7. Insiste el accionante que la empresa accionada desconoce su condición de padre cabeza de familia, pues además dicho trabajo se constituía en la única fuente de recursos económicos para el sostenimiento de su familia, ya que es padre de tres menores de edad, uno de los cuales padece de una enfermedad catastrófica o ruinoso denominada LINFOMA DE HODKIN (cáncer), razón por la cual requiere de los cuidados permanentes de su madre y tratamientos médicos continuos. Al exponer su situación personal y familiar, considera el actor que cumple con algunas de las exigencias expuestas en la sentencia SU-389 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, motivo por el cual su inclusión en el retén social debe darse en virtud de su condición de padre cabeza de familia.

8. Advierte que en un escrito de fecha 1° de marzo de 2005, remitido al Juzgado Segundo Laboral de Valledupar, como respuesta a una acción de tutela promovida por un trabajador de TELEUPAR S.A. E.S.P., y protegido por fuero sindical, dicha empresa le reconoció la calidad de trabajador oficial, teniendo en consecuencia la condición de servidor público, motivo por el cual le resultaba aplicable la Ley 790 de 2002.

9. Considera el actor, que se presenta una clara violación del derecho a la igualdad, pues advierte que cuando se inició en el proceso de liquidación, se consideró a la empresa accionada, como una Sociedad por Acciones, Empresa de Servicios Públicos Oficial, condición que no se mantiene respecto de sus trabajadores cuando éstos en su condición de servidores públicos, reclaman la aplicación de la Ley 790 de 2002.

10. Frente a los anteriores hechos, considera el actor que la entidad accionada ha violado sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la

educación, al trabajo, y los derechos fundamentales de los niños. Por ello, solicita se ordene al gerente liquidador de la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, su inclusión en el plan de protección social, denominado RETÉN SOCIAL, y el reintegro al cargo que venía desempeñando hasta el 25 de julio de 2003, se declare para el efecto que no hubo solución de continuidad y por ende se ordene el pago de los salarios y demás prestaciones legales a que tiene derecho, por reunir los requisitos para ser considerado PADRE CABEZA DE FAMILIA.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2005, el apoderado de Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación, conforme con el poder otorgado por la sociedad FIDUPREVISORA S.A., intervino en el trámite de la presente acción de tutela, y manifestó la falta de competencia de los jueces municipales en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2001. Una vez decretada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar, se repuso toda la actuación judicial. Fue así como mediante escrito de fecha 26 de enero de 2006, la entidad accionada, intervino en esta tutela en los siguientes términos:

“En primer término, es importante dejar en claro que, la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar -TELEUPAR S.A. E.S.P. en liquidación-, ES DIFERENTE A LA Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM en Liquidación-, y que además, mientras aquella tiene la calidad de Empresa de Servicios Públicos, ésta, la de Empresa Industrial y Comercial del Estado, como se verá más adelante, diferenciación sobre la que ha de cimentarse la defensa respecto de la responsabilidad endilgada en la presunta vulneración.

“Sobre éste discernimiento cabe hacer una acotación más, la cual radica en que, pese a que TELECOM en Liquidación hace parte de los accionistas de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar, no por ello su naturaleza jurídica se hace extensiva a Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación, y tampoco es jurídicamente procedente por vía analógica aplicarle a ésta la normativa de la primera.

“Ahora bien, debe hacerse alusión a que las empresas de servicios públicos (Teleasociadas), corresponden a una categoría especial de entidad creada por la Ley 142 de 1994, disposición que en su artículo 14 las define como, ‘aquellas en cuyo capital, la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.’

“De tal suerte, y de acuerdo al artículo 41 del precepto referido, la naturaleza del vínculo laboral entre una empresa de Servicios Públicos y sus trabajadores se rige por el Código Sustantivo del Trabajo y por la pluricitada ley de servicios públicos (Ley 142 de 1994), y su carácter, en todo caso, será el de trabajadores particulares.¹

“En concordancia con lo dicho en precedencia, la norma establece que en el evento en que la empresa de servicios públicos oficiales tenga su capital representado por acciones, su naturaleza jurídica será diversa a la de Empresa Industrial y Comercial del Estado, situación que redundará también en el vínculo con sus trabajadores, pues aquellos tendrán la calidad de trabajadores particulares, mientras que éstos, siguiendo la regla general, serán trabajadores oficiales, y por vía de excepción, empleados públicos.

“Con este norte, el alcance del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, con el que se quiso proveer una protección especial a los servidores públicos que fueran retirados del servicio a partir del 1° de septiembre de 2002, a causa del programa de renovación de la administración pública, el mismo que se denomina ‘Retén Social’, no opera en el caso de los trabajadores al servicio

de las empresas Teleasociadas, y en concreto, para Teleupar S.A. E.S.P., pues el elemento normativo 'servicio público' no se cumple y en tal medida, el amparo no se hace viable.

“Entonces, como quiera que el Gobierno Nacional mediante Decreto 1613 de 2.003, por medio del cual suprimió la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar – Teleupar- S.A. E.S.P. ordenó su disolución y consiguiente liquidación, Decreto por el que igualmente dispuso en su artículo 16 la terminación de los contratos de trabajo como consecuencia de la orden legal de supresión de la entidad, al tiempo que la prohibición de iniciar nuevas actividades que pudieran compadecerse con su anterior objeto social (art. 3), dentro de las que se entienden subsumidas la vinculación de personal o celebración de pactos o convenciones colectivas, que no por ello dejaron de enunciarse de manera taxativa en la norma en cita (art. 18), debe considerarse que las pretensiones que nutren la acción de amparo carecen de fundamento para alcanzar prosperidad, pues desconocen la determinación Gubernamental, que en todo caso, se trata de un acto administrativo amparado por presunción de legalidad.

“Habiendo llegado a éste punto, conviene destacar que la ley 790 de 2.002, por la cual se tuvo a bien brindar una protección reforzada a un sector específico de la población, no es aplicable a la planta de personal de Teleupar S.A. E.S.P. en liquidación, ya que como la misma norma en cita lo contempla en su artículo 13, el comentado derecho se aplicará única y exclusivamente a los servidores públicos, y como se dijo anteriormente, la naturaleza del vinculo contractual de los trabajadores de Teleupar S.A. E.S.P. con ésta era de TRABAJADORES PARTICULARES como lo establece claramente la ley 142 de 1994 en su artículo 41.

“En síntesis, no es posible amparar al petente en los términos trazados por él, ni con base a los hechos por él depuestos, toda vez que su derecho a la igualdad no ha sido menguado, ya que como se explicó en precedencia, no puede predicarse igualdad entre los trabajadores de Telecom y los de las Teleasociadas, entre las que se cuenta Teleupar S.A. E.S.P. en liquidación, por lo ya anotado.

“Por último, la empresa cumplió con su deber legal de liquidar e indemnizar a cada uno de sus trabajadores al momento de dar por terminado su contrato de trabajo, límite hasta donde se extiende la responsabilidad de la empresa respecto de lo que a cada uno le correspondió por ese concepto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, señala el apoderado de la entidad accionada, que el tutelante cuenta en el ordenamiento jurídico con mecanismos idóneos de derecho laboral que permiten la declaración y posterior reclamación de los derechos derivados de la relación contractual, los que se erigen como principal obstáculo para que la acción contenida en el artículo 86 constitucional alcance vocación de prosperidad, en tanto dichos mecanismos no han sido agotados, “máxime, cuando por los mismos hechos y derechos han promovido demanda ordinaria ante los jueces laborales, trámites que cursan en los diferentes Juzgados Laborales del Circuito de Valledupar.”

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

En sentencia del 3 de febrero de 2006, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, concedió la tutela. Consideró el a quo que aún cuando la entidad accionada alegó que a sus ex trabajadores no les era aplicable la ley 790 de 2002, de conformidad con el Decreto 1613

de junio 12 de 2003, por medio del cual el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación de la empresa accionada, es claro que la misma corresponde a una empresa de servicios públicos oficial, de orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio autónomo e independiente, y su régimen de liquidación será regido por el decreto ley 254 de 2000. En consecuencia, “aún cuando la empresa esté constituida por acciones, de conformidad con la ley 142 de 1994, artículos 14 y 41, son aplicables a los trabajadores las disposiciones de la ley 790 de 2002, como quiera que los trabajadores de una entidad de carácter oficial nacional tienen la calidad de servidores públicos, solo que cuando se trate de controversias laborales, se regirán por el Código Sustantivo del Trabajo.”

Por lo anterior, ordenó a la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, que en un término que no exceda de diez (10) días, proceda a incluir al accionante en el plan de protección social o Retén Social como padre cabeza de familia y como consecuencia, se ordene el reintegro sin solución de continuidad, desde la fecha que fue desvinculado de la entidad, hasta la determinación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, reconozca al accionante el pago de salarios y prestaciones sociales a que tenga derecho, y proceda a realizar las compensaciones a que haya lugar en caso de haber cancelado la indemnización en los términos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 2005.

2. Impugnación.

Mediante escrito recibido por el juez de primera instancia el día 9 de febrero de 2006, la entidad accionada, Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación, impugnó la anterior decisión, exponiendo entre otros los siguientes argumentos:

- Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 4779 de diciembre 30

de 2005, que modificó el artículo 2° del decreto 1613 de junio 12 de 2003, se reajustó el procedimiento y término para culminar el proceso liquidatorio de TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación el cual fue extendido hasta el 31 de enero de 2006.

- Que vencido el término de liquidación señalado o declarada la terminación del proceso liquidatorio, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar -TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación-.

- Por lo anterior, resulta manifiestamente imposible la procedencia de la acción de tutela, y el cumplimiento de lo ordenado en primera instancia.

- Que el juez constitucional debe verificar en cada caso en concreto, la procedencia de la acción de tutela y la concurrencia de los elementos necesarios para la prosperidad del amparo solicitado, en vista de la inminencia de un perjuicio irremediable.

Aunando a los anteriores argumentos, se repitieron las mismas consideraciones expuestas por la entidad accionada al momento de intervenir en el trámite de esta acción de tutela, principalmente las relativas a la naturaleza jurídica de la empresa y la condición de trabajadores particulares de sus empleados.

3. Segunda instancia.

Mediante sentencia del 22 de febrero de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar negó el amparo constitucional solicitado. Consideró el ad quem que de conformidad con los argumentos

expuestos por la entidad accionada, en el sentido de que resulta imposible la procedencia y de contera el cumplimiento de la acción de tutela, por haberse dado termino a la liquidación de la empresa Teleupar. S.A. E.S.P. en Liquidación, y visto que el beneficio del reintegro surte sus efectos hasta la liquidación definitiva de la empresa y como ésta ya se llevó a cabo, ninguna posibilidad le asiste al accionante de la prosperidad de sus pretensiones, por tanto, se procedió a revocar el fallo y denegar el amparo solicitado.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Folio 14, declaración extrajuicio rendida por el señor Carlos Eduardo Jaramillo Daza el 13 de octubre de 2005, ante el Notario Segundo de Valledupar, declaración en la cual manifiesta convivir en unión libre con la señora Nubia María Mestre Arévalo y tener tres hijos menores de edad llamados José Carlos, Carlos Alfredo y Carlos Eduardo, aclarando que Carlos Alfredo padece de cáncer (Linfoma de Hodgkins).

- Folios 15 a 17, documentos médicos y resumen de la historia clínica de Carlos Alfredo Jaramillo Daza en los que se constata que le fue diagnosticado Linfoma de Hodgkins desde el 1° de julio de 2001.

- Folios 18 a 20, certificado notarial y registro de nacimiento de los tres hijos del señor Carlos Eduardo Jaramillo Daza.

- Folios 22 a 26, fotocopia de la sentencia de tutela promovida por el señor Carlos Eduardo Jaramillo Daza en representación de su hijo Carlos Alfredo en la cual demandó a COOMEVA E.P.S. la práctica de unos exámenes requeridos por su hijo para el completo tratamiento de la

enfermedad que padece. Dicha acción de tutela fue fallada a su favor el 19 de diciembre de 2002, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar.

- Folios 28 a 80, fotocopia de dos sentencias proferidas por la Corte Constitucional relacionadas con la aplicación del retén social de la ley 790 de 2002, a los padres cabeza de familia.

- Folios 81 a 104, fotocopias de sentencias y oficios por los cuales el liquidador de Telecomunica el reintegro a su cargo de varias personas que fueran despedidas, y que por vía de tutela se ordenó su reintegro como beneficiarios del retén social dispuesto por la Ley 790 de 2002.

- Folios 105 a 109, petición presentada el 13 de octubre de 2005 por el señor Jaramillo Daza a la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, en el cual expone su condición de padre cabeza de familia y su interés de beneficiarse del retén social señalado por la Ley 790 de 2002.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Folios 228 y 229, escrito de fecha 24 de octubre de 2005, suscrito por el Jefe Jurídico de las Teleasociadas en Liquidación, por el cual se niega al señor Jaramillo Daza su petición de reintegro al cargo en virtud de su condición de padre cabeza de familia beneficiado por el retén social. En este escrito, la entidad accionada responde que su vinculación laboral con la empresa en la cual trabajaba era de derecho privado y por consiguiente su condición de trabajador privado hacia imposible la aplicación de la Ley 790 de 2002, visto que no tenía la condición de servidor público.

- Folios 171 a 189, intervención de la Empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, en el trámite de la presente tutela.

- Folios 199 a 2008, nueva intervención de la empresa accionada.

- Folios 240 a 250, Impugnación presentada por la Empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, denominada ya Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELEUPAR.

- Folios 251 a 255, fotocopia del Decreto 4779 de diciembre 30 de 2005, por el cual se modificó y adicionó el Decreto 1613 de 2003.

- Folios 256 a 260, fotocopia del Acta de Liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar -TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, de fecha 30 de enero de 2006, por medio de la cual se declara terminado el proceso de liquidación de la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Debe la Sala entrar a determinar si la reclamación hecha por el señor Jaramillo Daza, en el sentido de ser incluido en el programa de estabilidad laboral reforzada implementado por el Gobierno Nacional en el proceso de reestructuración de las entidades del Estado respecto de aquellos trabajadores que reunieren las condiciones para ser tenidos como padres cabeza de familia, le era aplicable a él vistas las especiales circunstancias fácticas que expone en esta acción de tutela.

Para abordar este tema, se deben exponer previamente los lineamientos jurisprudenciales desplegados por la Corte Constitucional en relación con la protección de los padres cabeza de familia afectados por el proceso de reestructuración de las entidades administrativas. Luego se deberá considerar si en el eventual caso que el accionante cumpla con los requisitos planteados por la jurisprudencia, puede o no beneficiarse de tal protección reforzada, considerada la diligencia con la cual éste último elevó la reclamación para ser beneficiario de tal protección especial.

3. Procedencia y extensión de la protección especial a los padres cabeza de familia. Reiteración.

En desarrollo de la política de reestructuración de la administración, el Gobierno Nacional

expidió una serie de decretos por los cuales ordenaba la liquidación, disolución y extinción de numerosas entidades en procura de una administración más eficiente. En este contexto fue que se desarrolló la Ley 790 de 2003, la cual en su artículo 12, consagra una medida a favor de las madres cabeza de familia quienes “no podrán ser retiradas del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública”.

En el entendido de que las normas ya mencionadas fueron desarrolladas en beneficio de las madres cabeza de familia, y que tales medidas de protección tenían una proyección directa a las personas que de ellas dependían, ello llevó a considerar que dichas normas no podían ser aplicables exclusivamente a aquellas personas que dependían o se encontraban bajo el cuidado de una mujer cabeza de familia. Por ello se consideró que en aplicación del principio de igualdad, podían hacerse extensivas al hombre que se encontrase en iguales circunstancias que la mujer cabeza de familia.

Fue así como, la Corte en sentencias C-184 de 2003 y C-964 del mismo año, hizo gran claridad sobre el particular. En dichas providencias la Corte señaló que

“.... no se pueden confundir dos derechos claramente distintos, ambos protegidos por el principio de igualdad. El primer derecho consiste en que los hombres y las mujeres sean tratados por igual, es decir, se consagra la específica prohibición de discriminación por razones de sexo. El segundo derecho consiste en que las mujeres, habida cuenta de una histórica e innegable tradición de discriminación sexual que el constituyente no sólo quiso abolir sino remediar, sean titulares de medidas legislativas específicas en favor de ellas, no de los hombres. Son las ya relacionadas acciones afirmativas, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes.

“En este orden de ideas, y es este el punto cardinal del tópico que se viene tratando, el derecho a la igualdad de trato no exige, por sí solo, extender a un hombre un beneficio creado por el legislador para desarrollar el derecho constitucional -específicamente consagrado en el artículo 43- en favor de las mujeres a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa. Ello implicaría desconocer el propósito perseguido por el constituyente de 1991 que reconoció una discriminación existente, y favoreció en la norma citada (art- 43 C.P.) a un grupo vulnerable históricamente. Como se dijo, las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas.²

“Ello ha sido suficiente para que la Corte considere que constitucionalmente no es admisible que un hombre cabeza de familia solicite que se le extienda una medida adoptada por el legislador en apoyo a la mujer cabeza de familia, con base en una supuesta vulneración al principio de igualdad, cuando precisamente el artículo 43 de la Carta Política, tiene por finalidad servir de sustento constitucional al Legislador y al Estado en general para que adopte medidas a favor de ese grupo sin tener que extenderlo a otros, en especial a su referente inmediato, el de los hombres, en las mismas circunstancias.

“Pese a ello, la Corte ha señalado que las acciones afirmativas deben respetar los presupuestos constitucionales para evitar, entre otros, que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas,³ que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales de otros sujetos.⁴

“En ese entendido, considerando que una de las justificaciones de las medidas de apoyo a las mujeres cabeza de familia es su proyección al grupo familiar más próximo, puede afirmarse que si bien no se discrimina al hombre cabeza de familia cuando se adopta un beneficio a

favor de aquellas, sí pueden afectarse irrazonablemente aquellas garantías superiores que protegen el derecho de todos los menores a recibir amor y cuidado, e incluso la igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia, ya que, a partir de la medida de protección especial, sólo resultarían favorecidos los que dependen de una mujer cabeza de familia, pero no así a los que dependen de su padre, cuando éste sea cabeza de familia.

“Para que esa diferencia resulte constitucionalmente válida, debe existir un criterio razonable y objetivo que justifique hacer tal distinción y no garantizar los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y al “cuidado y amor” (art. 44. C.P.) cuando la persona cabeza de familia de quien dependen es el padre.

“(…).

No se aprecia pues una razón objetiva que justifique no contemplar una medida de protección para los niños de un padre cabeza de familia. El legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre, puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia, y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen exclusivamente del padre.”⁵

De esta manera, y con base en los anteriores criterios, esta Corporación, consideró necesario hacer extensivos los beneficios de las madres cabeza de familia a aquellos hombres que estuvieren en circunstancias similares a estas y que por lo mismo, el grupo familiar que de él dependía, merecía similar protección, en desarrollo del principio de igualdad.

Fue así como en sentencia C-964 de 2003 y en especial en la sentencia C-1039 del mismo año, en la que se declaró la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, norma que prohibía el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia, sin alternativa económica, y cuando ello tuviere ocurrencia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, esta Corte fue clara al manifestar que dicha norma era exequible, “siempre y cuando dicha norma fuera interpretada en el sentido de entender que la protección se aplica también a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.”⁶

Ahora bien, resulta imperioso tener en consideración la noción de madre cabeza de familia para poder precisar qué hombre tiene la condición de padre cabeza de familia, aclarando nuevamente, que la protección constitucional que se otorga, parte de contenidos constitucionales diferentes, en tanto que la protección que se otorga al padre cabeza de familia en virtud de la aplicación de la Ley 790 de 2002, surge exclusivamente de la circunstancia de que aquél tenga bajo su cuidado y a su cargo, hijos menores o discapacitados.

De esta manera, para que un hombre sea considerado padre cabeza de familia, no debe limitarse a ser el proveedor de los recursos económicos necesarios para su manutención y la del grupo familiar a su cargo, en especial cuando este se compone por menores de edad o discapacitados, pues dicha situación, es la regla general en la mayoría de los hogares. El hombre que pretenda reclamar su condición de padre cabeza de familia, deberá demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

“(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

“(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”⁷

4. Caso concreto.

El accionante fue desvinculado de la Empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación el día 13 de junio de 2003, un día después de que el Gobierno Nacional decretara la disolución y liquidación de dicha empresa.

No obstante, el demandante alegó su condición de padre cabeza de familia y solicitó su inclusión en el retén social tan solo el día 13 de octubre de 2005, cuando mediante derecho de petición dirigido a la empresa en liquidación reclamó ser incluido en el retén social establecido en la Ley 790 de 2002. No obstante, la empresa en liquidación, más concretamente el Jefe Jurídico de Telesociadas en Liquidación, dio respuesta a tal petición el 24 de octubre de ese mismo año, negando dicha solicitud. Justificó la entidad accionada su negativa en el hecho de que el tipo de vinculación que tenía el actor con esa empresa, correspondía a una vinculación de naturaleza contractual y privada, en virtud de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 142 de 1994. Por esta razón su condición era la misma que la de un trabajador particular.

Por tal razón, la protección especial establecida por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, aplicable a los servidores públicos, no podía ser extensiva a su caso, vista su condición de trabajador particular. Además, concluye dicha respuesta indicando la improcedencia de las pretensiones de reintegro del actor, vistos los términos en que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1613 de 2003, además de que ordenó la disolución y liquidación de dicha empresa.

Debido a la anterior respuesta, y en el entendido que la posición jurídica asumida por Teleupar S.A. E.S.P. en Liquidación en esta tutela se sustenta esencialmente en exponer su naturaleza jurídica y el tipo de vínculo laboral que tenía con sus trabajadores, argumentos que al parecer no comparte el juez de tutela de primera instancia, para establecer la procedencia del amparo constitucional habría necesidad de entrar a determinar no solo si el accionante reunía las condiciones para ser considerado como padre cabeza de familia, sino además, si su vinculación con la entidad accionada correspondía a la de servidor público o

trabajador particular.

En relación con este último punto debe advertirse que la naturaleza jurídica de la entidad en liquidación es la que permitiría establecer que tipo de relación laboral existía entre esta y sus trabajadores. No obstante ser este el centro de discusión entre lo dicho por la empresa en sus diferentes escritos y el juez de primera instancia, entrar a determinar si en efecto la entidad era oficial, mixta o privada, no es competencia del juez de tutela, y de hacerlo estaría desbordando su competencia constitucional.

Ahora bien, en lo relativo a si el actor reunía las condiciones para ser considerado padre cabeza de familia, se puede apreciar que en las pruebas que obran en el expediente, el accionante, aportó los registros civiles de sus hijos menores edad, así como una declaración extrajuicio en la que se señala que convive con su esposa, pero además, anexó un documento que resume la historia clínica de uno de sus hijos menores, en el que con fecha septiembre 12 de 2003, se señala que desde el 1° de julio de 2001, le había sido detectada y diagnosticada una enfermedad a dicho menor, denominada Linfoma de Hodgkins, enfermedad frente a la cual se le había iniciado un tratamiento de poliquimioterapia, encontrándose desde el 5 de junio de 2002, bajo vigilancia y observación médica, lo que lo ha mantenido en excelentes condiciones clínicas generales. (ver folio 147).

Si bien con los anteriores documentos se puede considerar que el accionante podría reunir las condiciones para ser tenido como un padre cabeza de familia, desde mucho antes de que la entidad en la cual laboraba entrara en proceso de liquidación, se advierte sin embargo, que tal situación no era conocida por la empresa.

En este punto resulta de vital importancia entrar a determinar la procedencia de la acción de tutela para reclamar la posible inclusión del actor en el retén social al cual alega tener derecho, visto el amplio espacio de tiempo transcurrido desde el momento en que se le

desvinculó (junio de 2003), hasta cuando realmente reclamó la protección especial de la Ley 790 de 2002, es decir en el mes de octubre de 2005, y la posterior interposición de la acción de tutela que ahora se revisa.

Debe la Corte recordar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. Si bien este mecanismo se encuentra consagrado en el artículo 86 Superior, y no tiene un término de caducidad para su interposición, lo que si es evidente, es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía.

En efecto, la sentencia C-543 de 1992, la Corte declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela respecto de sentencias y providencias judiciales por considerar que la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo. Sin embargo, en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Corte ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el art. 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

En efecto en la sentencia SU-961 de 1999, la Corte señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse

dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

Además, como una de las características esenciales de la acción de tutela se encuentra la de la inmediatez, en el entendido de que la acción de tutela ha sido “instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”⁸

De esta manera, la clara intención de la acción de tutela es la de poder dar una respuesta eficiente y oportuna a la persona que no cuenta con otros mecanismos judiciales que le aseguren una protección igual de eficiente de sus derechos fundamentales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, en el presente caso, las circunstancias de hecho que motivaron la interposición de la presente acción de tutela tuvieron su origen en junio de 2003, lapso de tiempo muy anterior al de la interposición de la presente acción de tutela, más de veinticuatro meses, lo que hace suponer, no solo que la misma no se interpuso dentro de un término razonable que asegure la efectiva protección de los derechos presuntamente conculcados, sino que además, en vista del amplio lapso de tiempo transcurrido, diluye el

eventual perjuicio irremediable al que hubiere estado expuesto el accionante.

Al igual que lo resuelto en la sentencia T-231 de 2006, del contexto de la tutela, como de las pruebas y del derecho de petición que elevara el actor, en el mes de octubre de 2005 a la entidad accionada, se puede advertir que este no puso en conocimiento de la empresa, su especial condición de padre cabeza de familia para así beneficiarse del señalado retén social.

Finalmente, y en el eventual caso de que el accionante no solo tuviere la condición de padre cabeza de familia, sino que igualmente tuviere derecho a la aplicación de la Ley 790 de 2002, pues recordemos que la empresa alega que el actor tenía la condición de trabajador particular y no de servidor público, en éste momento resulta jurídica y físicamente imposible pretender su reintegro a la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P. en Liquidación, pues mientras se tramitaba la segunda instancia de esta acción de tutela, e incluso desde antes de proferirse el fallo de primera instancia, ya se había dado por concluido de manera definitiva el proceso de liquidación de la mencionada empresa, desapareciendo ésta del mundo jurídico.

Así, ante la imposibilidad de lograr el reintegro a la empresa en proceso de liquidación, tal y como lo planteaba la sentencia SU-389 de 2005, las pretensiones del accionante se concretan en consecuencia a una reclamación económica, frente a la cual el juez de tutela no puede ordenar su reconocimiento, pues de hacerlo desbordaría su competencia e invadiría la de otros jueces. No obstante, el accionante contaría con otras vías judiciales a las que podría acudir, en procura de exigir del Patrimonio Autónomo Remanente (PAR) que se creó luego de la total liquidación de la empresa TELEUPAR S.A. E.S.P., el pago de sus reclamaciones económicas.

Así, en vista de la imposibilidad de ordenar el reintegro del actor al cargo que desempeñaba en la empresa Teleupar S.A. E.S.P. ya liquidada totalmente, y vista la tardía interposición de

la presente tutela, lo que hace inviable la misma, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, pero por las consideraciones aquí expuestas.

VI. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2006, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 142/94. Art. 41.-Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el párrafo del artículo 17°, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo % del Decreto - Ley 3135 de 1968.

2 Sentencia C-964 de 2003.

3 Las acciones afirmativas relativas a la distribución de un recurso escaso (acceso a altos cargos del Estado) que puede legítimamente introducir el legislador para favorecer a un grupo marginado, guardan relación con un hecho mismo de exclusión relacionado con el beneficio que se quiere otorgar. Así, por ejemplo, en la sentencia C-371 de 2000 se declaró constitucional buena parte de la ley por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones, en la cual se contemplan diferentes normas que constituyen mecanismos de acción afirmativa a favor de la mujer. En esta ocasión la Corte consideró, "(...) que el estímulo a la educación de las mujeres, que se impone, además, para toda la población en general, es sin duda esencial, pero con ello no se garantiza de manera eficaz el punto de llegada, o en otras palabras que la mujer, en un lapso corto, realmente acceda a los cargos de mayor jerarquía y de dirección en el poder público, que es en últimas el objetivo perseguido por el legislador." La Corte consideró que asegurar una cuota (un porcentaje) de mujeres en el poder era una medida razonable y proporcionada para garantizar su participación en un ámbito al cual les había sido tradicionalmente difícil acceder. Salvaron parcialmente el voto los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Álvaro Tafur Galvis y Alejandro Martínez Caballero. Aclaró su voto el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

4 En la sentencia C-112 de 2000 se consideró que "(...) si las autoridades recurren a un criterio "sospechoso", pero para tomar medidas de acción afirmativa, destinadas a reducir la discriminación existente, es obvio que esas disposiciones no pueden estar sometidas al mismo escrutinio judicial que en aquellos eventos en que ese criterio ha sido utilizado para profundizar o perpetuar las desigualdades. Por ello, esta Corporación ha indicado que las

acciones afirmativas están sometidas a una prueba intermedia del respeto a la igualdad, en virtud de la cual es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante.” Aclararon su voto a esta decisión los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia SU-389 de 2005.

6 *Ibíd.*

7 Sobre este particular, la Corte en la sentencia T-925 de 2004 sostuvo “aunque en el mismo artículo se incluye un párrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica”

8 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-001 de 1992