

Sentencia T-592/06

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Prohibición retiro servicio público madres cabeza de familia sin alternativa económica

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Subreglas jurisprudenciales para su procedencia

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

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Desarrollo del concepto

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Requisitos que debe demostrar

RETEN SOCIAL-Inconstitucionalidad de la limitación temporal del beneficio

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TELECOM-Protección especial a madre o padre cabeza de familia debe extenderse a quienes se encuentran en la misma situación

Por último es necesario indicar que esta Corporación extendió los efectos de la sentencia SU-389 de 2005 a otros sujetos que se encontraran en la misma situación fáctica de los casos revisados en esa oportunidad, por ello, se ampararon los empleados de la empresa Telecom

en liquidación, que en aplicación del límite temporal indebidamente creado en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y en la Ley 812 de 2003, fueron desvinculados de esa empresa, siempre y cuando los extrabajadores (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) prueben haber presentado ante Telecom reclamación de su condición de padres cabeza de familia, (iii) demuestren cumplir con los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia, (iv) a la fecha de la Sentencia SU-389 de 2005 (esto es 13 de abril de 2005) hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (v) que sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubiesen sido resueltos desfavorablemente.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos inter communis frente a protección especial a madre o padre cabeza de familia

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

TEMERIDAD-No se configura por segunda tutela que busca dar aplicación a efectos inter communis de protección especial a madre o padre cabeza de familia

No obstante, y es este el caso que actualmente examina la Sala de Revisión, que aún después de solicitar la aplicación de los efectos inter communis de la SU-389 de 2005, la situación de presunta vulneración de derechos fundamentales se perpetuara. En tal evento, resulta procedente la interposición de una nueva demanda de tutela, sin que ello constituya temeridad en el intento de la obtención de un nuevo amparo. Es claro para la Sala que la nueva negativa de la entidad, en esta ocasión relacionada estrechamente con la delimitación de los efectos de la sentencia de unificación, desvirtúan la identidad de objeto que se requiere para que, entre una demanda de tutela y otra, se pueda predicar la existencia de la temeridad.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Existencia de cónyuge o compañera permanente no es obstáculo para considerar a alguien padre cabeza de familia

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección al grupo familiar que de ella depende

TELECOM-Desaparición de persona jurídica no significa que vulneración de derechos fundamentales se encuentre superada

TELECOM-Desaparición de persona jurídica no exime a juez de tutela de buscar reparación del daño sufrido por vulneración de derechos fundamentales

TELECOM-Pago de salarios y prestaciones sociales hasta terminación definitiva como forma de restablecimiento del derecho fundamental vulnerado

Referencia: expediente T-1318708

Acción de tutela instaurada por el señor Carlos Arturo Duque Corrales contra la Empresa Colombiana de Telecomunicaciones Telecom, en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, NILSON PINILLA PINILLA y JAIRO PARRA QUIJANO, en calidad de Conjuez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo Valle del Cauca, en primera instancia, y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en segunda, , en la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Arturo Duque Corrales contra la Empresa Colombiana de Telecomunicaciones Telecom, en liquidación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Arturo Duque Corrales interpone demanda de tutela en contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación, porque considera que ésta le vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral, al no haberlo vinculado al reten social como padre cabeza de familia, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos

Señala el actor que permaneció vinculado en la empresa a la que ahora demanda desde el 9 de julio de 1979, hasta el 26 de julio de 2003, fecha en la que le informaron la terminación de su contrato laboral.

Alega que cumple todos los requisitos para ser reconocido como “padre cabeza de familia”, ya que él, con su ingreso, sostiene a su familia. Indica que si bien vive en unión permanente, su compañera no está en capacidad porque debe velar de manera permanente por la salud de una hija de ambos que se encuentra gravemente enferma.

Indica que solicitó en varias oportunidades su reintegro a la empresa demandada, por considerar que estaba cobijado por la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, para las madres cabeza de familia. Por su parte, TELECOM en Liquidación le informó que no cumplía con los requisitos para ser considerado “padre cabeza de familia”, de acuerdo con lo establecido en el decreto 190 de 2003 y en las sentencias C-1039 de 2003, C-991 de 2004 y SU-389 de 2005, y por tanto su solicitud de reintegro era improcedente.

Manifiesta que la última negativa de la entidad demandada a su reintegro fue el 23 de septiembre de 2005, por medio de la resolución 2108. Señala que tal decisión se tomó en

virtud de la solicitud de incorporación en el “retén social” que el actor hiciera como respuesta a la comunicación 05-3321 que la misma Telecom., en aplicación de lo dispuesto en la sentencia SU-389 de 2005, le hizo llegar para determinar si definitivamente debía ser incluido en el plan de protección especial.

El señor Carlos Arturo Duque Corrales solicita que se ordene a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, en liquidación, reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, tal y como ha ocurrido en casos análogos al suyo en los cuales la Corte Constitucional y otras instancias judiciales han ordenado el reintegro.

2. Trámite de instancia.

2.1 Mediante auto de 21 de diciembre de 2005, el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo Valle, dispuso admitir a trámite la acción de tutela iniciada por el señor Duque Corrales contra Telecom., en liquidación. Así mismo resolvió notificar de la admisión de la demanda al liquidador de la entidad demandada y dispuso un término de dos (2) días para que éste se pronunciara en relación con la presunta violación de los derechos del actor. De igual manera requirió a la EPS Colsanitas para que enviara la información médica de la hija del actor, Cari Catherine Duque Marín, y dispuso que ella fuera remitida al Instituto de Medicina Legal para que ahí fuera valorada por un médico.

2.2 En escrito remitido vía fax el 28 de diciembre de 2005, el liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, solicitó al juzgado denegar las pretensiones de amparo del señor Duque Corrales.

Adujo la entidad demandada que existía temeridad por parte del actor en la presentación de

la acción de tutela, pues otra, con fundamento en los mismos hechos, había sido resuelta por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo el 23 de febrero de 2004.

Además señaló que el demandante, tal y como quedó definido en la resolución 2108 de 23 de septiembre de 2005, no cumple con las condiciones para ser padre cabeza de familia, dado que tiene una compañera permanente que no se encuentra discapacitada y que, por ende, está en capacidad de laboral y aportar con su trabajo para la manutención del hogar

II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 30 de diciembre de 2005, el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo Valle decidió conceder el amparo deprecado.

Luego de hacer una juiciosa síntesis del tema del “retén social” dentro del proceso de reliquidación de Telecom., en especial en lo referido a los padres cabeza de familia, el juzgado consideró que el actor sí cumplía con los requisitos exigidos por la ley y por la jurisprudencia para ser incluido en dicho programa.

Señaló el juzgado que efectivamente se encontraba probado que la compañera permanente el actor, si bien no era discapacitada, sí tenía a su cargo a la hija suya y del señor Duque, enferma de lupus, entre otros padecimientos, dolencia grave que requiere de permanentes

cuidados y atención.

Consideró el juez que en “términos objetivos el señor Carlos Arturo Duque Corrales es un padre cabeza de familia, pues aunque tiene compañera permanente, ésta no le aporta para el sostenimiento de su hogar, no es menos cierto que en lugar de ser un apoyo económico es una carga económica. Actualmente el accionante se encuentra desempleado, y para nadie es un secreto que el panorama laboral del Norte del Valle es bastante oscuro y las posibilidades de ocuparse y recibir una retribución son mínimas...”

En consecuencia, el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo Valle, ordenó al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación, reintegrar a sus labores, dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de su fallo, al señor Carlos Arturo Duque Corrales como beneficiario del retén social, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa y en los términos y en las condiciones señaladas en la sentencia SU-389 de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Impugnación

Inconforme con el fallo de instancia la empresa demandada lo impugnó. Reiteró en su solicitud de que la sentencia fuera revocada su decir en el sentido de que el actor no podía ser considerado padre cabeza de familia porque tenía una compañera permanente y ésta no se encontraba incapacitada.

3. Sentencia de segunda instancia

El 17 de febrero de 2006, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga resolvió revocar la sentencia que revisaba y, en su lugar, denegar el amparo.

Consideró la Sala de Decisión que el amparo resultaba improcedente toda vez el actor había iniciado un proceso judicial para lograr su reintegro a la nueva empresa Colombia Telecommunicaciones S.A, invocando la sustitución patronal, descartando de esta manera la intervención del juez constitucional. En complemento de lo anterior alegó que no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable en la situación del señor Duque Corrales y de su familia. Dijo, refriéndose a la hija enferma del actor que “la referida joven ha podido sobrellevar su enfermedad durante más de doce meses sin que la protección de sus padres hubiere estado, (sic.) ausente no obstante haber sido retirado el trabajador del sistema general de seguridad social en salud...”

Además señaló, al efectuar el estudio “en gracia de discusión” acerca de la condición del señor Duque Corrales como presunto padre cabeza de familia, que éste no detentaba tal condición por contar con una compañera permanente que no se encontraba discapacitada ni en imposibilidad laboral.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de los fallos objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por lo dispuesto en el Auto de la Sala de Selección número 4 del 6 de abril de 2006.

2. Problema jurídico.

Debe la Sala establecer si la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación, violó los derechos fundamentales a la igualdad, a al trabajo, a la familia y a los niños del actor, teniendo en cuenta que éste no fue vinculado al programa de “retén social” como padre cabeza de familia dentro del proceso de liquidación de dicha empresa, alegando ésta que el actor no tenía tal condición por tener una compañera permanente sin incapacidad para laboral, pese a que dicha compañera permanente se encuentra al cuidado de una hija, mayor de edad, que se encuentra gravemente enferma de lupus y otras dolencias.

Para efectos de resolver el problema así planteado, esta Sala reiterará la doctrina constitucional sobre la inclusión de padres cabeza de familia en el programa llamado “retén social” de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación. Luego procederá a abordar el caso concreto.

3. Reglas en relación con la protección especial a las madres cabeza de familia. Reiteración de jurisprudencia.

Mediante la Sentencia C-1039 de 2003, esta Corte declaró exequible de manera condicionada el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por el cual se prohibió el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, cuando ello tuviera

ocurrencia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública. La condición fijada en aquella oportunidad por esta Corporación para la exequibilidad de la norma que estudiaba, fue que ésta debía ser interpretada en el sentido de que la protección, el llamado “retén social”, se debía aplicar también a los padres que se encontraran en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que estos pertenecieran¹.

Arguyó la Corte que las medidas adoptadas las autoridades en virtud del apoyo constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, debían extenderse también al hombre cabeza de familia, “pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre uno y otro, sino como consecuencia de hacer realidad el principio de protección del menor, cuando éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos casos en que sus derechos podrían verse efectiva y realmente afectados. Vale decir, el fundamento de la protección debe ser el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, pues es en esa medida no puede protegerse únicamente a la mujer cabeza de familia sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en el mismo predicamento”.

Posteriormente, en la sentencia SU-389 de 20052, que es una sentencia de unificación, la Sala Plena de esta Corporación revisó varios casos relativos a solicitudes de amparo instauradas contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en Liquidación, que tenían que ver con la falta de inclusión en el “retén social” de algunos hombres que consideraban tener derecho a dicho programa por gozar de la presunta condición de ser padres cabeza de familia.

En esta oportunidad, la Corte señaló que para precisar quién es padre cabeza de familia es menester tener como referente la noción de madre cabeza de familia, siempre bajo el entendido de que la protección constitucional a una y a otro se otorga a partir de distintos contenidos constitucionales y que el padre cabeza de familia en el contexto de la Ley 790 de 2002, se circumscribe, como se verá, exclusivamente a quien tiene a su cargo hijos menores

o discapacitados y vele por ellos.

Para precisar el alcance del concepto de padre cabeza de familia, la Sala Plena de esta Corporación acudió a la definición de mujer cabeza de familia establecida en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, así:

“(...) entiéndase por mujer cabeza de familia, 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, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Además, el Decreto 190 de 2003, que reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, consagra el siguiente enunciado: “madre cabeza de familia sin alternativa económica” se entiende “mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”.

De acuerdo a lo anterior, se determinó que para ser padre cabeza de familia no bastaba con que el hombre se encargara de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar. El hombre que reclamara tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debía demostrar ante las autoridades

competentes algunas de las situaciones que se enunciaron en el fallo. Dichos requisitos, que se señalaron en la sentencia de unificación, son los siguientes:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(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, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicaamente 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 párrafo 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 cargo³". (Se subraya)

Por último es necesario indicar que en la sentencia en mención la Corporación extendió los efectos de la decisión a otros sujetos que se encontraran en la misma situación fáctica de los casos revisados en esa oportunidad, por ello, se ampararon los empleados de la empresa Telecom en liquidación, que en aplicación del límite temporal indebidamente creado en el

artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y en la Ley 812 de 2003, fueron desvinculados de esa empresa, siempre y cuando los extrabajadores (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) prueben haber presentado ante Telecom reclamación de su condición de padres cabeza de familia, (iii) demuestren cumplir con los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia, (iv) a la fecha de la Sentencia SU-389 de 2005 (esto es 13 de abril de 2005) hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (v) que sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubiesen sido resueltos desfavorablemente.

4. Caso concreto

4.1 El demandante laboró para Telecom. hasta el 26 de julio de 2003, cuando fue desvinculado en virtud del proceso de liquidación de dicha empresa. Señala que su desvinculación fue contraria al artículo 12 de la Ley 790 de 2003, que creó el “retén social”, y a la sentencia C-1039 de 2003, que extendió los beneficios de dicho “retén” a los padres cabeza de familia, ya que él ostenta tal condición. El señor Duque Corrales vive en unión permanente, pero la hija que tiene con su compañera se encuentra gravemente enferma, por lo que ésta última no puede trabajar. La última negativa de la empresa para vincularlo al “retén social” ocurrió el 27 de septiembre de 2005, cuando en cumplimiento de la sentencia SU-389 de 2005, la empresa demanda dispuso requerir al actor, quien ya antes había solicitado su inclusión en el retén social, para que demostrara si cumplía con las condiciones para ser considerado padre cabeza de familia. En aquella oportunidad, como lo hizo al presentar informe dentro del presente proceso y como lo consideró el juez de segunda instancia dentro del trámite de esta tutela, Telecom. adujo que el señor Duque Corrales no era padre cabeza de familia pues tiene compañera permanente que no está incapacitada para trabajar.

4.2 Observa con claridad la Sala que el punto neurálgico de la discusión dentro el caso que aquí le corresponde resolver, tal y como quedó ya expuesto en el plantenamiento del

problema jurídico en la presente sentencia, es si el actor, por tener una compañera permanente sin una incapacidad para laboral, no tenía la condición de padre cabeza de familia requerido para su inclusión en el “retén social.”

No obstante, no sobra hacer una referencia a la procedencia de la presente acción de tutela como medio de remedio a una presunta violación de los derechos fundamentales del señor Duque Corrales. Tiene que ver este punto con el objeto mismo por el cual la Sala Plena de la Corporación decidió dar efectos inter communis a la sentencia SU-389 de 2005. En dicho fallo -recordemos- aparte de conceder el amparo en los casos que se estudiaban, la Corte decidió, como lo ha hecho en casos excepcionales, que los efectos de la sentencia no solamente cobijaban los casos que se estudiaban en la sentencia, sino que también beneficiaban a todas aquellas personas que se encontraran en la misma situación que aquellos.

Ahora bien, tal decisión buscaba prevenir que las personas consideradas en el universo de beneficiados se vieran afectados porque sus reclamos de amparo frente a la situación de violación de derechos fundamentales reconocidos en la sentencia de unificación, no hubieren sido protegidos por otros jueces de tutela. Esto significa que, en principio, quién, como el señor Duque Corrales, hubiera solicitado directamente su inclusión en el retén social y luego lo hubiere solicitado por vía de tutela (mientras ésta hubiera sido denegada y no seleccionada para revisión por la Corte) debía acudir directamente a Telecom para obtener el beneficio sin necesidad de presentar una nueva solicitud de amparo.

No obstante, y es este el caso que actualmente examina la Sala de Revisión, que aún después de solicitar la aplicación de los efectos inter communis de la SU-389 de 2005, la situación de presunta vulneración de derechos fundamentales se perpetuara. En tal evento, resulta procedente la interposición de una nueva demanda de tutela, sin que ello constituya temeridad en el intento de la obtención de un nuevo amparo. Es claro para la Sala que la nueva negativa de la entidad, en esta ocasión relacionada estrechamente con la delimitación de los efectos de la sentencia de unificación, desvirtúan la identidad de objeto que se

requiere para que, entre una demanda de tutela y otra, se pueda predicar la existencia de la temeridad.

4.3 Es necesario indicar entonces que la demanda presentada por el señor Duque Corrales no es temeraria y que se trata de establecer, una vez definida la procedencia de la presente tutela, si Telecom lo excluyó sin razón constitucional del programa de retén social, aún a pesar de lo dicho en la sentencia SU-389 de 2005.

Y se encuentra entonces la Sala ante la disyuntiva que ha marcado todo el decurso procesal: ¿es o no el señor Duque Corrales padre cabeza de familia? La Sala debe anticipar que considera palmaria la inconstitucionalidad de la exclusión y que, a luces, le asistía razón al juez de primera instancia al conceder el amparo.

Nos encontramos ante un caso en el que, con el fin e restringir el sistema de protección “retén social”, tanto el juez de segunda instancia como la empresa demandada aplicaron criterios restrictivos de interpretación, contrarios a la sentencia SU-389 de 2005, que claramente previó situaciones como la del actor como constitutivas de la condición de padre cabeza de familia; como de la finalidad misma para la cual fue creado el “retén social”

En primer lugar, se dijo con claridad en la sentencia de unificación que la existencia de una compañera permanente o de una cónyuge no era obstáculo para considerar a alguien padre cabeza de familia, en el evento en que “ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicaamente requieran la presencia de la madre”

Es clarísimo que la única excepción no era -como lo consideraron Telecom, desde la misma resolución 2108 de 27 de septiembre de 2005, y la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Buga- que la compañera permanente estuviera incapacitada. Dos líneas más abajo, la misma sentencia señaló ¡con igual claridad! que existía una condición que tiene que ver, no le cae duda a la Sala de ello, con el objeto mismo del retén social, tal y como quedó expresado en la sentencia C-1039 de 2003: proteger la prevalencia de los derechos de un grupo familiar grupo familiar al que estos pertenecieren

Es de observar que está probado que la hija del actor se encuentra en una grave situación de salud. De acuerdo con el material que reposa en el expediente, se observa con claridad que dicha situación venía desarrollándose desde el año 2002 y que de tiempo atrás la condición médica de la señorita Duque Marín venía siendo descrita con frases como “insuficiencia venosa severa”⁴, “dolor severo”⁵No entiende esta Sala entonces cómo, habiendo sido aportada la hoja de vida de la hija del actor, no solamente enferma sino también menor de edad en el momento en el cual se trató la decisión, en la resolución 2108 de 2005, Telecom. no hallara probado que la presencia de la compañera permanente del actor resultara “indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”

Es necesario señalar también la valoración hecha por medicina legal de la señorita Duque Marín. Se indica ahí al describir la dolencia que sufre la paciente que esta “es una enfermedad autonimune, lo que implica que el mismo sistema inmunológico ataca o crea anticuerpos contra diferentes células del mismo organismo, afectando múltiples órganos y sistemas. Es una enfermedad crónica no curable que hace recaídas frecuentes que inclusive pueden llegar a comprometer la vida de la paciente, requiere entonces control médico especializado y de laboratorio permanente.” Con buen sentido el juzgado de primera instancia, con fundamento en lo anteriormente trascrito entendió que, si bien la compañera permanente del demandante no está incapacitada, tiene una enfermedad grave en casa, enferma que era menor de edad aún cuando se hicieron las solicitudes del señor Duque Correales para ser inscrito en el retén social, pero que en el ínterin se ha convertido en una

mayor de edad. Ahora bien, no por eso la hija del actor deja de estar en una situación de dependencia en relación con su padre; situación que lleva a la Corte a establecer que el actor sí debió ser declarado padre cabeza de familia y como consecuencia de ello, incluido en el programa de “retén social”

4.4 Debe señalar esta Sala que cuando este proceso de tutela se encontraba en trámite de segunda instancia, el Apoderado General de la Liquidación y el Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A., sociedad liquidadora de Telecom., en aplicación de lo dispuesto en los decretos 254 de 2000, 1615 de 2003 y, en especial, del artículo 1º del decreto 4781 de 30 de diciembre de 2005 (que modificó el artículo 2º del decreto 1615 de 2003) declaró terminado el proceso de 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”⁶

Ahora bien, la desaparición de la persona jurídica llamada Telecom. no significa que la clara violación de los derechos fundamentales del señor Duque Corrales se encuentre superada. El daño de derechos, que de acuerdo con el artículo 5º de la Carta prima en el ordenamiento jurídico colombiano y cuya protección, a la luz del artículo 2º superior, es fin del Estado colombiano, subsiste. En este sentido, la definitiva desaparición de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -considera esta Sala- no exime al juez de tutela de buscar la reparación del daño sufrido en persona del demandante, a sus derechos de rango fundamental. Ahora, si se observa la situación actual del demandante frente a la extinta entidad demandada, sería una orden de imposible cumplimiento el que esta Corte dispusiera, tal y como lo hizo en las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005, que al actor se le reintegrara en sus labores, como beneficiario del retén social. Por ende, la medida que la Sala tome en relación con la afectación de los derechos del aquí actor debe ser diferente.

Es menester señalar que la sentencia de unificación SU-389 de 2005, no solamente vislumbró como forma de restablecimiento de los derechos de las personas que debían permanecer en el programa de "retén social" la orden para su reintegro, sino que también se dispuso que reconociera a los demandantes todos los salarios y prestaciones a las cuales tenían derecho desde la fecha en la cual fueron desvinculados y hasta el momento en que sean efectivamente incorporados a la nómina de la entidad. Así pues, como en este caso, por las consideraciones ya hechas, es imposible ordenar la reincorporación del señor Duque Corrales a la planta de personal de Telecom, la Sala cuenta como único medio de restablecimiento del derecho fundamental conculado, ordenar que se le pague al actor aquello que, en caso de no haber existido la violación de derechos fundamentales de la cual fue objeto, habría percibido por concepto de salarios y prestaciones sociales, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa; esto es el 30 de enero de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Hay que considerar que si bien jurídicamente la empresa Telecom. dejó de existir, la ley previó que luego de la definitiva desaparición de la persona jurídica podían existir este tipo de contingencias, producto, entre otros, de procesos judiciales. Por ello, mediante el artículo 3º7 del Decreto 4781 de 2005, el cual adicionó el numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 se facultó al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., para:

"Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR, cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos al servicio; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio, y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que se indican en el presente Decreto o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades Fiduciarias." (Subrayas fuera del texto)

Como se observa en la parte considerativa del acta de liquidación ya enunciada, el PAR fue creado el mismo 30 de enero de 2006. Así las cosas, como el proceso judicial de tutela adelantado por el señor Duque Corrales estaba en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio⁸, produciéndose ésta durante el trámite de la impugnación, es el PAR, como verdadero sucesor singular de las obligaciones derivadas del resultado de los procesos judiciales en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio de Telecom., el obligado a pagar lo que, como única forma de restablecimiento de los derechos fundamentales violados, debe recibir el aquí actor por los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación de Telecom., el 26 de julio de 2003, hasta el momento de la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, el 30 de enero de 2006. No sobra advertir, tal y como se hizo en la sentencia SU-389 de 2005, que quienes administran el PAR deben adelantar el cruce de cuentas correspondiente en relación con lo recibido por el señor Duque Corrales por concepto de indemnización al momento de su desvinculación el 26 de julio de 2003 y lo que mediante esta sentencia se les obliga a pagarle al actor.

4.5 En conclusión esta Sala revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por medio del cual se revocó aquel dictado en primera instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo Valle, concediendo el amparo deprecado por el señor Carlos Arturo Duque Corrales en la presente acción de tutela.

En su lugar, la Sala confirmará el fallo de primera instancia en el sentido de conceder el amparo deprecado por el actor. En lugar de las ordenes impartidas por el Juzgado Promiscio de Familia de Roldanillo, Valle del Cauca, la Corte ordenará al Consorcio Remanentes Telecom, conformado por Fiduagraria S.A y Fiduciaria Popular SA, como administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes -PAR- que paguen, con cargo a dicho patrimonio

autónomo, al señor Carlos Arturo Duque Corrales los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación de Telecom., el 26 de julio de 2003, hasta el momento de la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, el 30 de enero de 2006. Ello, adelantando el cruce de cuentas correspondiente en relación con lo recibido por el señor Duque Corrales por concepto de indemnización al momento de su desvinculación y lo que mediante esta sentencia se obliga a pagarle por concepto de salario y prestaciones sociales dejadas de recibir.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de 17 de febrero de 2006, por medio de la cual la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga resolvió revocar aquella que el 30 de diciembre de 2005 dictó el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, Valle del Cauca, concediendo la tutela invocada por el señor Carlos Arturo Duque Corrales en el proceso iniciado por éste contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación.

En su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en el sentido de conceder el

amparo deprecado por el actor la demanda de tutela presentada por el señor Carlos Arturo Duque Corrales contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación, por haberse extinguido esta última

En lugar de las ordenes impartidas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, Valle del Cauca, ORDENAR al Consorcio Remanentes Telecom, conformado por Fiduagraria S.A y Fiduciaria Popular SA, como administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes -PAR- que paguen, con cargo a dicho patrimonio autónomo, al señor Carlos Arturo Duque Corrales los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por éste desde el momento de su desvinculación de Telecom, el 26 de julio de 2003, hasta el momento de la terminación definitiva de la existencia jurídica de dicha empresa, el 30 de enero de 2006. Ello, adelantando el cruce de cuentas correspondiente en relación con lo recibido por el señor Duque Corrales por concepto de indemnización al momento de su desvinculación y lo que mediante esta sentencia se obliga a pagarle por concepto de salario y prestaciones sociales dejadas de recibir.

Segundo.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

JAIRO PARRA QUIJANO

Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA, A LA SENTENCIA T-592 DE JULIO 27 DE 2006 (EXPEDIENTE No. T-1318708)

ACCION DE TUTELA CONTRA TELECOM-Improcedencia por ser asunto de carácter patrimonial
(Salvamento parcial de voto)

TELECOM-Inexistencia jurídica a partir de 30 de enero de 2006 (Salvamento parcial de voto)

El suscrito magistrado, con el respeto debido por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar parcialmente el voto en relación con lo resuelto en la sentencia T-592 de 27 de julio de 2006, dictada por la Sala Primera de Revisión en el expediente No. T-1318708, en ejercicio de la acción de tutela presentada por el señor Carlos Arturo Corrales contra la Empresa Colombiana de Telecomunicaciones Telecom, en liquidación.

Fundo este salvamento parcial de voto, en las siguientes consideraciones:

Si bien es verdad que el Decreto 4781 de 2005 en su artículo 3°, que adicionó el numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003, previó la existencia de un contrato de fiducia mercantil para atender las obligaciones remanentes y contingentes y las que resultaren de procesos judiciales o de reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio de la Empresa Colombiana de Telecomunicaciones - Telecom, no es menos cierto que en este caso concreto, la acción de tutela no sería la llamada a resolver las pretensiones del actor, por cuanto lo que en este asunto se discute es el supuesto derecho del señor Carlos Arturo Duque Corrales, al pago de salarios y prestaciones sociales presuntamente dejados de percibir con motivo de su desvinculación de Telecom el 26 de julio de 2003, asunto que por su carácter exclusivamente patrimonial queda por fuera de la órbita de la acción de tutela, máxime si en este caso se encuentra que Telecom dejó de existir

definitivamente el 30 de enero de 2006.

La protección por vía de tutela en casos de tal naturaleza se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica al privársele del mínimo vital, razón por la cual el amparo laboral por esta vía, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, tiene carácter excepcional.

Esto no significa que se desconozcan los derechos de los trabajadores, sino que la defensa de los mismos se garantiza a través de los procedimientos ordinarios, por tanto, no puede la Corte Constitucional ni los jueces de tutela, sustituir a la jurisdicción ordinaria, encargada de ordenar el reconocimiento, la ejecución y el pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores.

Podría aducirse que se trata de la protección del derecho al trabajo y de la protección a la familia del trabajador. Sin embargo, esa protección debe cumplirse conforme a la ley y, en este caso, la reclamación judicial que el trabajador formula puede ser objeto de una acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, que si prospera permitiría declarar la existencia de esa eventual obligación, que a la fecha no es cierta e indiscutida sino, por el contrario, incierta y contingente.

Fecha ut supra.

NILSON PINILLA PINILLA

MAGISTRADO

1 Señaló la Corte que: "... debe tenerse en cuenta que como se anotó este tipo de disposiciones van encaminadas a proteger los derechos de quienes realmente se encuentran indefensos ante la toma de tales determinaciones, y es precisamente el grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia, llámese padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

Dentro de este contexto, debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo 44 de la Constitución".

2 M.P.: Jaime Araújo Renería.

3 Sobre este particular, la Corte en la sentencia T-925 de 2004 sostuvo que: "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".

4 Folio 176

5 Folio 177

6 Acta de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación. Diario Oficial No. 46.168 de 31 de enero de 2006. Pág. 29

7 Que modificó y adicionó el artículo 12 del decreto 1615 de 2003.

8 Es pertinente recordar que la demanda se presento el 20 de diciembre de 2005, la respuesta de la entidad demandada se recibió, vía fax, en el juzgado de 1^a instancia el 28 de ese mismo mes; la sentencia de primera instancia tiene fecha de 30 de diciembre; la impugnación de dicho fallo fue presentada el 5 de enero de 2006 y, finalmente, el fallo de segunda instancia fue proferido el 14 de febrero de 2006.