

Sentencia T 645-09

Referencia: expediente T-2.278.174

Acción de Tutela interpuesta por Antonia de Jesús Mosquera Palacios contra Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario - Fiduagraria S.A.- y Fidupopular S.A en su condición de integrantes del Consorcio de Remanentes de Telecom.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009), y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el trece (13) de abril de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), obrando mediante apoderado judicial, Antonia de Jesús Mosquera Palacios interpuso acción de tutela contra Fiduagraria S.A y Fidupopular, en su condición de integrantes del Consorcio de Remanentes de Telecom, ente encargado del manejo y administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom - PAR -, por considerar que estas entidades conculcaban su derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y a la igualdad.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Ingresó a trabajar a Telecom el ocho (8) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), prestando sus servicios como Telefonista Nacional, cargo de excepción.

2. Enfatizó que al haberse desempeñado en un cargo de excepción, se hace merecedora del régimen pensional existente en Telecom, consagrado en la convención colectiva antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Este régimen convencional cobija a tres grupos: "(...) a) las personas que trabajaran 20 años continuos o discontinuos en cargos de excepción y cualquier edad. B) Las personas que trabajaran 20 años al servicio de TELECOM continuos o discontinuos y llegaran a la edad de 50 años. C) Las personas que completaran 25 años de servicios continuos o discontinuos en cualquier cargo y cualquier edad (...)".

3. Señaló que "de acuerdo con [la] fecha de ingreso[,] cumplía 20 años al servicio de la Empresa el día 16 de diciembre de [2007], es decir[,] le hacían falta once (11) meses y catorce (14) días para completar los 20 años de servicio en cargo de excepción y tener a partir de ahí su derecho a la pensión".

4. Manifestó que al ser madre cabeza de familia hizo parte del Retén Social de Telecom. En el cual, además de esa figura de protección laboral existía la categoría de prepensionado. Gozaban de esta calidad las personas que les faltaran menos de tres años para disfrutar de la pensión. Sin embargo "(...) fue despedida sin justa causa y en forma unilateral, el día 31 de enero de 2006, cuando aún no se le había reconocido su derecho a la pensión, puesto que le hacía falta para el cumplimiento del tiempo once (11) meses y dieciséis (16) días". El argumento utilizado para esto, fue que TELECOM había sido liquidada, "(...) aun cuando se ha determinado que hacía (sic) falta varias tareas establecidas por el Decreto Ley 254 del año 2000 (...)", como el inventario y avalúo de bienes afectos y no al servicios; labor que adelanta el PAR.

5. Arguyó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los tres años que determinan las personas favorecidas por la categoría de prepensionados han de contarse a partir del momento en el que culminó el programa de renovación administrativa, "(...) es decir, a partir del 24 de julio de 2004 y hasta el 24 de julio de 2007".

6. Indicó que el PAR se subrogó en los derechos y obligaciones de TELECOM, por lo que le corresponde responder por las obligaciones existentes a favor de las personas que hayan trabajado para dicha empresa.

7. Señaló que en dos casos similares al suyo, la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá amparó los derechos de trabajadores que habían laborado para Telecom y les hacían falta dos y tres meses para obtener su derecho de pensión, ordenando que se les cancelaran los salarios hasta que se pensionaran efectivamente.

## 2. Solicitud de tutela

Considerando que la terminación de su contrato transgredió sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y trabajo, la demandante solicitó al juez constitucional que se ordene “pagarle (...) los salarios dejados de percibir desde el 1 de febrero de 2006 y hasta tanto le sea reconocida la pensión de jubilación a la que tiene derecho (...) por ser prepensionada”.

## 3. Intervención de la parte demandada

Obrando dentro del término legal conferido por la autoridad judicial de primera instancia para ejercer su derecho de defensa, el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) intervino dentro del presente proceso para oponerse a las pretensiones de la demandante.

Indicó, en primer lugar, que la acción de tutela interpuesta por Antonia de Jesús Mosquera Palacios carece de inmediatez, toda vez que fue instaurada treinta y seis (36) meses después de haber sido desvinculada de la extinta entidad, razón que torna improcedente la acción de tutela.

En segundo lugar, aceptó que la accionante estuvo vinculada a Telecom “desde el 8 de julio de 1987 hasta el 31 de enero de 2006. [y que] Estuco (sic) incluida en el retén social, en calidad de madre cabeza de familia (...)”. De igual forma, manifestó que al momento de la liquidación definitiva de la empresa, razón por la cual fue desvinculada, se le canceló la suma de \$43.724.913 pesos por concepto de prestaciones sociales debidas, así como de indemnización.

En tercer lugar, enfatizó que la demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues “(...) una vez suscrita el acta de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, desaparecieron los beneficios convencionales, tanto para trabajadores activos, pensionados y sus respectivos beneficiarios hasta la fecha”. Con todo, la demandante, al momento de ser liquidada la empresa, no contaba con los requisitos establecidos en la convención colectiva o en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En cuarto lugar, señaló, además, que la accionante no detenta la calidad de prepensionada; esto, por cuanto, la entidad frente a la cual pretende ser beneficiaria del Retén Social fue liquidada, con lo cual finalizó dicho programa.

De otro lado, manifestó que “(...) la accionante reporta en la página web de consulta del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud “FOSYGA” como cotizante, lo que implica que a la fecha trabaja para alguna empresa y está obligada a efectuar aportes al fondo de seguridad social y pensiones (...) y cuenta con los recursos para subsistir con su familia”. Así las cosas, concluyó, que no es cierto que la señora Mosquera vea conculcado su derecho a la seguridad social.

Finalmente, enfatizó que Telecom se extinguió como consecuencia de haberse declarado el cierre del proceso liquidatorio el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006). El PAR fue constituido por un contrato de fiducia mercantil celebrado entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y el Consorcio Remanentes Telecom y tiene como finalidad específica “la administración y enajenación 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 los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación de los procesos liquidatorios y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que determine el Gobierno Nacional mediante la modificación, adición o aclaración de los decretos de liquidación, antes del cierre de los procesos liquidatorios”. En la actualidad, Fiduagraria administra el PAR.

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de Cédula de Ciudadanía perteneciente a Antonia de Jesús Mosquera Palacios, con fecha de nacimiento dieciocho (18) de abril de mil novecientos cincuenta y nueve (1959). (Cuad. 1, folio 25)

a. Comunicado de nombramiento, expedido el trece (13) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), por el Jefe de División de Personal de Telecom, en el cual se le informa a la accionante que “ha sido nombrada como Telefonista Nacional [y que] su nombramiento es provisional, con vigencia hasta de doce (12) meses (...)”. (Cuad. 1, folio 26)

a. Solicitud de inclusión en el Retén Social, con fecha ocho (8) de agosto de dos mil ocho (2008), en la cual la demandante indica que cumple con los requisitos para ser beneficiaria por estar próxima a pensionarse. En tal solicitud indica que trabajó 19 años y 15 días para Telecom y que fue despedida el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006). Así mismo, la accionante solicita “se [le] paguen los salarios, prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir, hasta cuando cumpla con los requisitos del régimen especial de pensiones (...)”. (Cuad. 1, folios 28 a 30)

a. Copia de relación de vinculación expedida por el PAR, con fecha once (11) de octubre de dos mil seis (2006), en la cual se indica que la señora Mosquera Palacios fue nombrada en propiedad y estuvo laborando entre el ocho (8) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) y el primero (1º) de febrero de dos mil seis (2006). (Cuad. 1, folios 31 y 32)

a. Carta expedida por el apoderado general para la liquidación de Telecom, el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), en la cual se le indica a la demandante la supresión de su cargo por la terminación de la existencia jurídica de la entidad. En ella se manifiesta que “todos los cargos existentes quedaron automáticamente suprimidos y la

terminación de su contrato de trabajo operó hasta el 31 de enero de 2006, fecha de cierre y finalización de la existencia jurídica de la entidad (...)" (Cuad. 1, folio 33)

a. Sentencia de tutela de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida el ocho (8) de septiembre de dos mil ocho (2008), en la cual se amparan los derechos de Helí Gutiérrez contra Fiduagraria y Fidupopular. En ese caso, se trataba de un trabajador de Telecom a quien le hacían falta tres meses y seis días para completar el tiempo de servicio y ser pensionado al treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006). Uno de los argumentos de la autoridad judicial fue que "resultaría inconcebible que en un estado (sic) social (sic) de derecho (sic), un servidor que como en el caso presente le ha servido por 24 años 7 meses y 15 días al Estado, se le desvincule por reestructuración de la administración y se le desampare, por algo inherente a la propia administración". En este orden de ideas, el Tribunal ordenó que el demandante fuera reintegrado "hasta cuando se le comunique el reconocimiento de su pensión y se le notifique su inclusión en la nómina de pensionados", así como el pago de los salarios y prestaciones sociales. (Cuad. 1, folios 80 a 90)

a. Sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008), en la cual se tutelan los derechos de Nelis Peñaranda Brito contra Fiduagraria y Fidupopular. En ese caso, se trataba de una trabajadora a la que le faltaban menos de 3 meses para obtener su derecho de pensión a treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006). La autoridad judicial consideró que al estar próxima a pensionarse, la actora era beneficiaria de protección constitucional, por lo que no podía terminarse su contrato y debía pagársele los salarios y prestaciones hasta el momento en el cual se pensionara. (Cuad. 1, folio 91 a 98)

a. Consulta de Afiliados Compensados, expedida por el Ministerio de la Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud - FOSYGA, en la cual se observa como último

período compensado por Antonia de Jesús Mosquera Palacios, en calidad de cotizante, enero de dos mil nueve (2009). (Cuad. 1, folios 117 a 119)

a. Certificado expedido por el PAR, el diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009), donde se indica que a la demandante se “le reconoció el valor neto de cuarenta y tres millones setecientos veinticuatro mil novecientos trece pesos (...)”, correspondientes a prestaciones e indemnización. (Cuad. 1, folio 120)

a. Copia del acta de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, con fecha treinta (30) de enero de dos mil seis (2006), en la cual se indica que “el artículo 2 del Decreto 1615 de 2003, el cual fue modificado por el Decreto 1781 de 2005, extendió el término de duración del proceso liquidatorio hasta el 31 de enero de 2006”. Concatenado a lo anterior, se señala que “(...) de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 del Decreto ley 254 de 2000, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminados los contratos de trabajo de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable (...)”. Así mismo, se observa que “el Apoderado General de la Liquidación de Telecom presentó al Ministerio de Comunicaciones el Informe Final de la liquidación el 19 de enero de 2006, el cual da cumplimiento de las funciones y culminación de todas las actividades propicias del proceso liquidatorio.” Finalmente, se manifiesta que “con la suscripción y publicación de la presente acta, se declarará terminado el proceso de liquidación de (...) Telecom, en razón a que se han desarrollado todas las actividades tendientes a su liquidación previstas en el régimen jurídico aplicable a las mismas, según el informe final del liquidador, el cual no fue objetado en ninguna de sus partes por el Ministerio de Comunicaciones”. (Cuad. 1, folios 150 a 154)

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de

Bogotá, quien mediante sentencia proferida el veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009) resolvió desestimar las pretensiones de la demandante.

La autoridad judicial consideró que los derechos cuyo amparo solicitó la demandante tenían rango legal, al tratarse de salarios y prestaciones que la señora Mosquera alega deben ser cancelados. Así las cosas, encontró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver este tipo de controversias, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé los medios ordinarios de defensa judicial para este tipo de conflictos.

De igual modo, no evidenció la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera impostergable la actuación del juez constitucional para precaver transgresiones de los derechos fundamentales de la accionante.

## 2. Apelación

Inconforme con la decisión de instancia, la accionante impugnó la providencia del a quo. Sustentó su recurso señalando que “los tres (3) años deben ser contados a partir del momento en que culminó el programa de renovación de la Administración Pública. [El mismo] tuvo una vigencia hasta el 24 de julio de 2007 (...)”. Por lo tanto, es beneficiaria del Retén Social en calidad de prepensionada.

Así mismo, enfatizó que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Retén Social sólo duraría hasta “(...) que se hubiese celebrado la liquidación [de la empresa]”. En el caso de Telecom, la liquidación se produjo “sin que se hubiese terminado con las tareas dispuestas para la liquidación de entidades públicas por Decreto Ley 254 de 2000, (...) [como] las tareas de inventario y avalúo de los bienes no afectos al servicio, así como el inventario y avalúo de los bienes afectos al servicio (...)”. Por ende, al no haberse finalizado dichas labores, necesarias para la liquidación efectiva de la empresa, la misma es una simulación “(...) ilegal e inconstitucional (...)”.

Finalmente, señaló que “(...) paga su EPS SANITAS bajo la modalidad de cotizante independiente garantizando de esta manera la atención en salud para ella y su hijo (...)”, lo cual no significa que se encuentre laborando actualmente. De hecho, “dada su edad no ha conseguido vinculación laboral alguna que tenga el carácter de permanente”.

### 3. Segunda Instancia

Conoció del recurso de alzada la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del trece (13) de abril de dos mil nueve (2009) resolvió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar amparar los derechos fundamentales de la demandante.

Consideró la autoridad judicial de segunda instancia que el Retén Social debía cobijar a los beneficiarios prepensionados – según la Ley 790 de 2002, modificada por la Ley 812 de 2003 –, hasta que se les reconociera efectivamente la pensión.

Para el ad quem los tres años que hacían falta para pensionarse – requisito para ser beneficiaria del mencionado retén –, debían contarse a partir de la última prórroga de liquidación de Telecom; la cual se efectuó, el nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005), mediante el Decreto 1915 de 2005. En este orden de ideas, “la actora contaba con un período de servicio [, para esa fecha,] de 17 años, 11 meses y 2 días[,] lo que indica que le hacían falta menos de 3 años para adquirir el derecho a la pensión[. Lo] que lleva a la Sala a concluir con claridad que la actora tiene la calidad de prepensionada” y su contrato debe ser mantenido hasta que reúna todos los requisitos para pensionarse.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Seis, mediante Auto del once (11) de junio de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de Tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

#### 2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados dentro del proceso, corresponde a esta Sala de

Revisión determinar si al haberse terminado el contrato de trabajo a la accionante, el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), fecha de liquidación definitiva de Telecom, se encontraba revestida por la estabilidad laboral que deviene del retén social y se le transgredieron los derechos fundamentales a seguridad social, al trabajo y a la igualdad.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) la procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del retén social, (ii) el alcance de la estabilidad laboral que deviene del denominado retén social en el tiempo. Posteriormente (iii) se resolverá el caso concreto.

## 2.1 La Procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del retén social

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos de personas que se encuentren revestidas por la protección laboral que deviene del retén social<sup>1</sup>. En este sentido, de conformidad con la SU-389 de 2005, debido a que se trata de una garantía de estabilidad laboral temporal, es evidente el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la mencionada acción es procedente para aplicar las normas que regulan el retén social, las cuales tienen como objetivo proteger a personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad. Así, ningún mecanismo tiene mayor idoneidad que la tutela, pues conlleva un rápido y efectivo amparo de los derechos fundamentales, que garantizaría la protección antes de que la entidad fuera liquidada.

## 2.2 Alcance del Retén Social en el tiempo. Reiteración de jurisprudencia.

### 2.2.2

Ahora bien, la Ley 813 de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, modificó lo atinente al retén social imponiendo un límite temporal de su vigencia. En efecto, dicha Ley dispuso que “(...) la protección especial establecida en el título 12 [de la Ley 790], aplicarán hasta el 31 de enero de 2004 (...)”. Empero, el doce (12) de octubre de dos mil cuatro (2004), la Sala

Plena de esta Corporación decidió declarar inexecutable, mediante sentencia C-991 de 2004, el último inciso del literal D, del artículo 8, en la parte que señalaba lo relativo a la aplicación hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004) del Retén Social. En esa ocasión, entre los problemas jurídicos analizados por esta Corporación, se consideró “(...) si el establecer un retroceso en la protección social brindada a padres y madres cabeza de familia y a personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas, y a su vez dar una protección especial de mayor alcance a los individuos próximos a pensionarse desconoce los mandatos derivados del artículo 13”.

Entre las consideraciones desarrolladas por esta Corporación para declarar inexecutable el aparte demandado se encontró que sobre los derechos sociales existe un mandato de progresividad, que implica, prima facie, una prohibición de retroceso. En efecto, en la sentencia C-991 de 2004 la Sala Plena de esta Corporación indicó que “ (...) el mandato de progresividad [en el desarrollo de los derechos sociales] implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.”<sup>3</sup> En este sentido, para la Corte, este mandato fue desconocido por el legislador al imponer el límite temporal de vigencia el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004), el cual, tras un test de razonabilidad, no acarrea un beneficio tal que justificara la grave afectación de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

2.2.3 Sin embargo, en la aludida sentencia, también se enfatizó que la estabilidad laboral que acarrea el denominado retén social no es absoluta, ya que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a la permanencia en el tiempo de cierto empleo. En ella se reiteró que: “(...) la Corte ha señalado que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto. Lo anterior implica que si bien estos sujetos [de especial protección] no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y tal despido se dé bajo los parámetros del debido proceso.”

2.2.4 Posteriormente, en la sentencia SU 388 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación indicó que el término de vigencia del reintegro debido al retén social sería “(...) desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa”. Así mismo, se ordenó al liquidador de Telecom reconocer a las demandantes todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales tenían derecho desde la fecha en que fueron desvinculadas y hasta el momento en el que fueran efectivamente reincorporadas a la nómina de la entidad. Por ende, para la Corte, los contratos de trabajo podían ser terminados en el momento en el que finalizara el proceso liquidatorio de la entidad.

2.2.5 Lo relativo a la vigencia temporal de la protección laboral reforzada fue reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación. Así, en la sentencia T-971 de 2006, la Sala Quinta de Revisión indicó que “(...) si bien el amparo otorgado en el retén social no puede tener límites temporales arbitrarios, como el impuesto por la Ley 812 de 2003 y que por ende fue declarado inexecutable, la protección solo puede ser extendida hasta que haya posibilidades fácticas y jurídicas de otorgarla, lo cual presupone la existencia misma de la empresa. Es decir que, las personas beneficiarias del retén social gozaban de una estabilidad reforzada mientras estuviese vigente el proceso liquidatorio de Telecom, pero una vez culminado éste y extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir”. En igual sentido se pronunció la Sala Sexta de Revisión de la Corte, que, en sentencia T-1070 de 2008, señaló que “(...) en [la] Sentencia C-991 de 2004, la Corte encontró inexecutable el señalamiento de una fecha límite para las normas del retén social, a partir de lo cual la protección para las personas allí indicadas se entendía extendida hasta la fecha en que se diera por liquidada definitivamente la entidad pública”.

2.2.6 En suma, el retén social se expresa en una garantía de estabilidad laboral para determinadas personas que se encuentren bajo ciertos supuestos. Sin embargo, la misma no es absoluta. Por lo tanto, la protección laboral que acarrea el mencionado retén tiene una vigencia temporal que va hasta la terminación de la existencia jurídica de la empresa, pues la estabilidad laboral supone la posibilidad jurídica y fáctica de llevarse a cabo. Así las cosas, terminado el proceso liquidatorio, también concluye el denominado retén social.

## 1. Análisis del caso en concreto

3.1 Antonia de Jesús Mosquera, obrando mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela el once (11) de febrero de dos mil nueve (2009) contra Fiduagraria S.A y Fidupopular S.A, por considerar que estas entidades - en su condición de integrantes del Consorcio de Remanentes de Telecom -, conculcaron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y a la igualdad.

Al momento de interponer la acción de tutela, la señora Mosquera indicó que trabajó en Telecom, como Telefonista Nacional, en el período comprendido entre el ocho (8) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) y el treinta y uno de enero de dos mil seis (2006). Fecha en la cual fue liquidada la empresa. En este orden de ideas, manifestó que estuvo cobijada por la protección laboral que devenía de su calidad de madre cabeza de familia y que su contrato fue terminado faltándole once (11) meses y dieciséis (16) días para cumplir el tiempo requerido para acceder a su pensión de vejez. Por esta razón, consideró que se le conculcaban sus derechos fundamentales, pues, a su parecer, la calidad de prepensionada obligaba al PAR - que se subrogó a los derechos y obligaciones de Telecom-, a cancelarle los salarios y prestaciones sociales hasta el momento en el cual cumpliera los veinte (20) años de servicio. Además, reiteró que aún no han cesado todas las actividades que debían adelantarse según el Decreto Ley 254 de 2000 para liquidar la empresa. Por ende, se trata de una simulación para conculcar los derechos de los ex trabajadores de la misma.

3.2 Por su parte, el apoderado del PAR intervino dentro del presente proceso para oponerse a las pretensiones de la accionante. Indicó que es cierto que la señora Mosquera se vio beneficiada por la estabilidad laboral al ser madre cabeza de familia. Por tal razón, se mantuvo vinculada a la empresa hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), fecha en la cual fue liquidada Telecom. En ese momento, a la señora Mosquera le fue cancelada la suma de \$43.724.913 millones de pesos por concepto de prestaciones sociales debidas e indemnización. Además, enfatizó que una vez suscrita el acta de liquidación, la estabilidad laboral en todas sus modalidades cesaba, por lo que la señora Mosquera no detentaba la calidad de prepensionada. Finalmente, adujo que la accionante

es cotizante del sistema de seguridad social en salud y pensiones, por lo que no es cierto que no cuente con los recursos para solventar los gastos familiares o que su derecho fundamental a la seguridad social se vea conculcado.

3.3 La autoridad judicial de primera instancia resolvió desestimar las pretensiones de la accionante. Sustentó su decisión argumentando que los derechos pretendidos por la demandante tienen rango legal y por ende otra vía para ser reclamados. Por esta razón, la actora debió acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el posible problema jurídico que la aquejaba. Así mismo, consideró que no se evidenciaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera impostergable la actuación del juez constitucional.

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció de la causa en segunda instancia, resolvió revocar la decisión del a quo, al considerar que la estabilidad laboral que deviene del retén social para las personas que estuvieran a punto de pensionarse debía cobijarlas hasta que se les reconociera efectivamente la pensión de jubilación. Así las cosas, al faltarle a la demandante menos de tres años para cumplir los 20 años de servicio, el PAR estaba obligado a cancelarle los salarios y prestaciones sociales hasta que reuniera los requisitos necesarios para hacerse acreedora de la mencionada prestación. Además, enfatizó que el requisito de los tres años debía contarse a partir de la última prórroga de liquidación de Telecom, esto es: el nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005).

3.4 Como fue reiterado en las consideraciones generales de esta sentencia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para garantizar la aplicación de las normas del retén social. Por ende, la acción interpuesta por Antonia de Jesús Mosquera contra Fiduagraria S.A y Fidupopular S.A es procedente.

3.5 En cuanto al análisis de fondo del caso concreto, encuentra la Sala que Antonia de Jesús Mosquera Palacios nació el dieciocho (28) de abril de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), por lo que en la actualidad cuenta con cincuenta (50) años de edad (Cuad. 1, folio 25). Así mismo, ingresó a trabajar en la planta de persona de Telecom el trece (13) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) (Cuad. 1, folio 26) y su contrato de trabajo fue terminado el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006) (Cuad. 1, folios 28 a 32).

3.6 El motivo aludido por Telecom para terminar el contrato de trabajo de la actora, según adujo mediante carta expedida el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), fue que “todos los cargos existentes quedaron automáticamente suprimidos y la terminación de su contrato de trabajo operó hasta el 31 de enero de 2006, fecha de cierre y finalización de la existencia jurídica de la entidad (...)” (Cuad. 1, folio 33). Efectivamente, la Sala evidencia que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones fue liquidada en la fecha mencionada, como se desprende de la copia del acta de liquidación obrante en el expediente (Cuad. 1, folios 150 a 154).

Ahora bien, como se indicó en las consideraciones generales de esta providencia, el retén social - estabilidad laboral que cobija a determinadas personas que reúnen ciertos supuestos - no es ilimitado en el tiempo. Por el contrario esta protección laboral tiene vigencia hasta la terminación de la existencia jurídica de la empresa, ya que supone la posibilidad jurídica y fáctica de llevarse a cabo. En este orden de ideas, al haber terminado la existencia jurídica de Telecom el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), la estabilidad laboral de que gozaba la demandante cesó ese día. Otra cosa es que se haya previsto la existencia de obligaciones aún no canceladas por parte de la empresa y que fueron subrogadas por el PAR, pero, como indica el acta de liquidación mencionada, “al vencimiento del término de [existencia jurídica de la empresa], quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminados los contratos de trabajo de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable (...)” (Cuad. 1, folios 150 a 154).

3.7 Así las cosas, no existe una obligación con cargo al PAR de cancelarle a la demandante los salarios y prestaciones hasta tanto cumpla la edad de jubilación, pues el cargo de la señora Mosquera quedó suprimido el treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), fecha de liquidación de Telecom. Por tal motivo, no comparte la Sala el argumento esbozado por parte de la autoridad judicial de segunda instancia, según el cual la estabilidad reforzada debía contarse a partir de la última prórroga del proceso liquidatorio y desde ahí, tres años en adelante, ya que - como se indicó en las consideraciones generales de esta sentencia -, la estabilidad laboral sólo perdura durante la existencia jurídica de la empresa. Esto último, no era desconocido por la actora, pues en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia su apoderado manifestó, reiterando la jurisprudencia de esta Corporación, que el

Retén Social sólo duraría hasta “(...) que se hubiese celebrado la liquidación [de la empresa]” (Cuad. 1, folio 290).

3.8 Como quiera que la autoridad judicial de segunda instancia consideró que el PAR tenía la obligación jurídica de cancelar los salarios y prestaciones sociales hasta que la demandante cumpliera el tiempo de servicios requerido para acceder a su pensión de jubilación y esta conclusión es contraria a la jurisprudencia de esta Corporación, la sentencia de segunda instancia será revocada y en su lugar la Sala denegará el amparo deprecado.

3.9 Ahora bien, respecto a las sentencias de tutela proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el ocho (8) y diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008), que pretende la accionante sean aplicadas para su caso, es importante recalcar que por mandato de la Carta Política de Colombia es la Corte Constitucional la que fija los parámetros en materia de interpretación de los derechos fundamentales, no los Tribunales o los juzgados en ejercicio de su condición de jueces de tutela. Por esta razón el argumento de la peticionaria no es de recibo<sup>4</sup>.

3.10 Finalmente, la Sala considera que los argumentos esbozados por la demandante en torno a la existencia de una simulación en el proceso de liquidación de Telecom, escapan a la órbita de competencia del juez constitucional. Toda vez que existen las instancias judiciales pertinentes que podrían resolverlo y ante las cuales no se ha acudido; no siendo el juez de tutela el llamado a pronunciarse, en este caso, al respecto.

#### IV DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida, el trece (13) de abril de dos mil nueve (2009), por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la causa instaurada por Antonia de Jesús Mosquera contra Fiduagraria S.A. y Fidupopular. En su lugar, DENEGAR el amparo solicitado.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, consultar entre otras sentencias la T-1070 de 2008, T-971 de 2006 y T-592 de 2006

2 Mediante sentencia C-1039 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad de la norma, pero indicó que la protección conferida a las madres cabeza de familia también cobijaba a los padres que estuvieran en la misma situación.

3 Ver Sentencia C-038/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta ocasión se analizaba el retroceso en la protección laboral a las personas vinculadas a través de contrato de aprendizaje.

4 Al respecto, consultar la sentencia T-1070 de 2008