

Sentencia T-646/06

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

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

REten SOCIAL-Accionante no cumple con requisitos para ser beneficiario

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

Referencia: expediente T-1305434

Accionante: Edgar Ceferino Fragozo Díaz.

Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM- en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha -Guajira- y la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Edgar Ceferino Fragozo Díaz contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- en liquidación.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. La solicitud.

A través de apoderado judicial, el día 25 de octubre de 2005, el señor Edgar Ceferino Fragozo Díaz presentó acción de tutela contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM- en liquidación, por considerar que esta entidad le vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la vida digna.

## 2. Hechos relevantes.

2.1. El ciudadano Edgar Ceferino Fragozo Díaz trabajó para la entidad accionada en el cargo de Auxiliar Técnico desde el día 4 de julio de 1989. Como consecuencia de la liquidación de Telecom, el accionante fue separado de su cargo a través de comunicación del 31 de julio de 2003.

2.2. En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 20051, el apoderado general de Telecom en liquidación le comunicó al actor a través de oficio No. 05-3253 de junio 23 del mismo año, la posibilidad de solicitar el reintegro, previo el cumplimiento de los requisitos para acreditar la condición de padre cabeza de familia fijados en el citado fallo judicial. El día 18 de julio de 2005, el actor envió a la mencionada entidad la documentación requerida para tal efecto.

2.3. Mediante Resolución No. 1039 del 3 de agosto de 2005, la empresa demandada negó la petición de reintegro, al considerar que el actor no cumplía con el requisito relativo a la ausencia de alternativa económica, consistente en demostrar que él es el único responsable del cuidado y manutención de sus hijos, o que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentra 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. En efecto, en dicha Resolución la entidad accionada sostuvo que “una vez revisada la documentación

aportada, se estableció que el estado civil del señor Edgar Ceferino Fragozo Díaz es el de casado, y que en este caso, su cónyuge no presenta incapacidad física, mental o moral debidamente certificada por el ente competente para cada caso, razón por la cual no cumple con los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional..."<sup>2</sup>

2.4. Contra este acto administrativo el demandante interpuso recurso de reposición, el cual al momento en que se presentó la acción de tutela se encontraba en curso. Posteriormente, el día 4 de noviembre de 2005, la entidad accionada expidió la Resolución No. 3031 mediante la cual se confirmó en todas sus partes la decisión adoptada por considerar que el recurso se había interpuesto de manera extemporánea.

### 3. Fundamentos de la acción.

3.1. Manifiesta el actor que la entidad accionada no analizó debidamente la documentación por él allegada. En efecto, sostiene que a pesar de que es un hombre casado y su esposa no tiene ningún tipo de incapacidad, su hijo de cuatro (4) años sufre de una grave patología de orden renal, por lo que la presencia de la madre en el hogar es absolutamente necesaria para la atención del menor, lo que fue debidamente acreditado por los médicos tratantes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar<sup>3</sup>.

3.2. Arguye que la determinación tomada por Telecom en liquidación constituye una flagrante violación de su derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, ya que en este momento tanto él como su núcleo familiar se encuentran desafiliados de los sistemas de protección social previstos en la Ley 100 de 1993. De igual manera, afirma que se le ha vulnerado el derecho a la igualdad, toda vez que a otras personas que se encontraban en su misma situación fáctica y jurídica se les ha reconocido el derecho al reintegro.

3.3. Finalmente, señala que en la actualidad su situación económica y familiar es bastante precaria, ya que no cuenta con ninguna alternativa económica para el sostenimiento de su hogar.

#### 4. Pretensiones del demandante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El accionante solicita al juez de tutela que le sean amparados los derechos fundamentales invocados, de tal manera que se ordene a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom- en liquidación, que se “[incluya al actor] en el plan de protección social denominado RETEN SOCIAL y como consecuencia se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando hasta el 24 de julio de 2003, declarando que para el efecto no hubo solución de continuidad y por ende ordenar el pago de los salarios y demás prestaciones legales a que tiene derecho (...)"<sup>4</sup>.

#### 5. Oposición a la demanda de tutela.

Mediante apoderado judicial la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom- en liquidación, se pronunció en el proceso de la referencia, solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

- Afirma que el actor no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ser considerado como padre cabeza de familia, toda vez que su estado civil es el de casado y su cónyuge no sufre de ningún tipo de incapacidad física, mental o moral, ni es de la tercera edad, por lo que la entidad que representa procedió a negar el reintegro solicitado mediante Resolución No. 1039 de agosto 3 de 2005. Dicha decisión fue

recurrida por el accionante, siendo confirmada en todas sus partes a través de la Resolución No. 3031 de noviembre 4 del mismo año, al considerar que el recurso de reposición se había interpuesto de manera extemporánea.

- Sostiene, además, que el accionante no demostró que hubiera radicado ante la entidad la respectiva reclamación en la cual acreditara su calidad de padre cabeza de familia, ni presentó acción de tutela con anterioridad, de lo que se infiere que éste consideró que con el pago de la respectiva indemnización quedaban satisfechos sus derechos.
- Considera que, como quiera que el señor Fragozo Díaz recibió una indemnización como consecuencia del proceso de reestructuración<sup>5</sup>, la suma de dinero que fue objeto de reconocimiento “aminora los efectos negativos que pueda tener la decisión de suspender unilateralmente un contrato de trabajo”, por lo que la acción de tutela impetrada resulta improcedente, tal y como lo estableció esta Corporación en sentencia T-876 de 20046.
- Agrega que tampoco se ha presentado una vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que al actor no le era aplicable la regla jurisprudencial contenida en la sentencia C-1039 de 20037, “en razón a que no se estableció retroactividad de los efectos de la misma”<sup>8</sup>.
- Con fundamento en las anteriores consideraciones, afirma que ante la ausencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela y frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, la presente controversia debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria laboral.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha -Guajira- mediante sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005), resolvió negar el amparo tutelar solicitado, al considerar que la decisión de la entidad accionada se limitó a exigir la demostración de los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para la inclusión en el retén social. En este contexto, como quiera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y toda vez que no se está frente a la configuración de un perjuicio irremediable, el fallador sostiene que la acción de tutela -en el presente caso- resulta improcedente.

2. Impugnación.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el accionante, quien a las consideraciones expuestas en la demanda de tutela, agregó las siguientes:

- En criterio del actor, el a quo no consideró la angustiosa situación que vive su núcleo familiar debido a la falta de recursos económicos para hacerle frente a los gastos del hogar, especialmente, en lo que se relaciona con la insuficiencia renal que padece su hijo de cuatro (4) años de edad, situación que justifica la procedencia de la acción de tutela aún cuando existan otros medios de defensa judicial.
- Sostiene que si bien es cierto que su estado civil es el de casado y que su esposa no se encuentra incapacitada física, mental o moralmente, la presencia de su cónyuge resulta absolutamente necesaria en el hogar debido a la enfermedad que padece su hijo, lo que responde al cumplimiento del requisito exigido por la jurisprudencia constitucional.

- Afirma que el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó su reintegro, contrario a lo que sostuvo la entidad accionada, no fue presentado de forma extemporánea, ya que el mismo fue enviado por correo certificado a las oficinas de Telecom en liquidación de Bogotá dentro de los términos de ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Finalmente, en relación con uno de los argumentos esgrimidos por Telecom en liquidación en la contestación de la demanda, en el sentido de asegurar que el actor no había interpuesto acción de tutela con anterioridad, sostiene que esta afirmación no corresponde a la realidad, ya que el día 10 de diciembre de 2003 ejerció la acción de amparo constitucional, la cual fue conocida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Riohacha.

### 3. Segunda instancia.

La Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha -Guajira-, mediante sentencia de diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006), confirmó la decisión de instancia, con fundamento en las siguientes razones:

- En primer lugar, el fallador afirma que la acción de tutela es procedente en los casos en los que el accionante solicita que le sea reconocida la calidad de padre cabeza de familia y el consecuente reintegro a Telecom en liquidación, tal como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 2005. Así las cosas, en el presente caso, el tema de la procedibilidad de la acción se encuentra definido por la jurisprudencia constitucional existente y, por lo tanto, el análisis debe dirigirse a la verificación del cumplimiento de los

requisitos que esta Corporación ha establecido para el efecto.

- En este orden de ideas, el juez de segunda instancia encuentra cumplido y demostrado el requisito por el cual se le negó al actor la inclusión en el reten social en calidad de padre cabeza de familia, ya que -en su criterio- si bien es cierto que el accionante es un hombre casado, la presencia de su esposa en el hogar es absolutamente necesaria para atender los requerimientos que su hijo menor de edad demanda, en atención a la enfermedad que actualmente padece, circunstancia que se encuentra debidamente acreditada a través de declaraciones extrajuicio, certificados médicos y una constancia expedida por el Defensor de Familia de Riohacha.

- Sin embargo, en cuanto a la exigencia hecha por la Corte Constitucional, en el sentido de que resulta necesario demostrar que se hubiere interpuesto acción de tutela con anterioridad a la fecha en la que se profirió la sentencia de unificación, mediante la cual se solicitara la inclusión en el reten social y el consecuente reintegro, el fallador considera que -en el presente caso- ese requisito no se encuentra satisfecho, ya que la acción de tutela que presentó el accionante en el año 2003 no tenía el propósito descrito, sino que pretendía que la entidad respondiera si efectivamente había sido despedido y si había sido incluido en el retén social, interrogantes que el actor planteó mediante un derecho de petición respecto del cual alegaba no haber obtenido respuesta.

En efecto, sostiene que para cumplir con el requisito señalado por la Corte Constitucional no basta que se haya interpuesto acción de tutela con cualquier tipo de pretensión, sino que ésta ha debido estar dirigida a atacar la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo, ya que si el empleado recibió la correspondiente indemnización por parte de Telecom en liquidación, sin realizar ningún tipo de reclamo judicial, se entiende que la misma llenó sus expectativas y que, por lo mismo, no estima vulnerados sus derechos fundamentales con tal decisión.

Por esta razón, para el juez de segunda instancia, el hecho de que el actor recibiera la indemnización sin interponer en su debido momento acción de tutela en contra de la decisión de despido, hace que -en el presente caso- la acción de amparo constitucional resulte improcedente.

4. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las siguientes:

- a. Fotocopia de la comunicación del 31 de julio de 2003 mediante la cual se dio por terminado el contrato de trabajo del accionante.
- a. Copia de la comunicación del 28 de junio de 2005 remitida al actor por el Apoderado General de Telecom en liquidación, a través de la cual se le informa que en cumplimiento de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 2005, dispone de un (1) mes contado a partir del recibo de dicho requerimiento, para acreditar el cumplimiento de los requisitos y obtener el reintegro, en consideración a que se trata de un padre cabeza de familia.
- a. Fotocopias de declaraciones extrajuicio presentadas por el señor Edgar Ceferino Fragozo Díaz a Telecom en liquidación, con el fin de acreditar que el único ingreso de su grupo familiar provenía del salario devengado en la entidad accionada.

a. Copia de constancia expedida el 8 de septiembre de 2005 por el Defensor de Familia C.Z. No. 2 de Riohacha, en donde certifica que la señora María Nicolasa Fernández De Luque, cónyuge del accionante, "debe estar por recomendación médica, permanentemente al cuidado de su menor hijo LEIDER DANIEL FREGOZO FERNÁNDEZ, nacido el día 3 de Octubre del año 2001, debido a su corta edad y al tratamiento médico especializado que éste recibe desde su nacimiento. Que por tal razón, la señora María Fernández, se encuentra inhabilitada para poder trabajar, dependiendo ella y el niño única y exclusivamente de las entradas que recibe el señor EDGAR CEFERINO FRAGOZO DÍAZ, en su calidad de esposo y padre." 9

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. Copia de la respuesta a la solicitud de inclusión en el plan de protección especial - denominado retén social- presentada por el accionante el día 22 de agosto de 2003, mediante la cual la entidad accionada le informa al demandante que una vez verificada la documentación aportada se concluyó que no cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiario de dicho plan.

a. Copia de la Resolución No. 1039 de 3 de agosto de 2005, mediante la cual la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- en liquidación, negó la solicitud de reintegro presentada por el actor.

a. Fotocopia de la Resolución No. 3031 de 2005, a través de la cual se decidió el recurso interpuesto contra la Resolución No. 1039 del mismo año, confirmándola en todas sus partes.

a. Copia de la acción de tutela presentada por el actor el 10 de diciembre de 2003, mediante la cual solicitó la protección de su derecho fundamental de petición, así como el correspondiente fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha - Guajira-, en el que la autoridad judicial decidió negar el amparo tutelar solicitado por carencia de objeto.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

#### 1. Competencia.

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- en liquidación, la vulneración de los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la vida digna, como consecuencia de su decisión de no incluirlo dentro de los beneficiarios del retén social y, por consiguiente, de abstenerse de reintegrarlo a su empleo.

Para tal fin, esta Sala se referirá, en primer término, al alcance que ha tenido el beneficio del retén social en la jurisprudencia constitucional, específicamente, en el caso de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- en liquidación; para con posterioridad analizar la evolución temporal de dicha protección; y finalmente, proceder al estudio del caso concreto.

3. Del beneficio consagrado en la Ley 790 de 2002. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Mediante la expedición de la Ley 790 de 2002, el Congreso de la República estableció una serie de disposiciones tendientes a adelantar un programa de renovación y modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, en un marco de preservación de la sostenibilidad financiera de la Nación.

En desarrollo del citado objetivo, el artículo 12 de la mencionada ley estableció una protección especial a favor de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplieran con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la citada ley, consistente en la imposibilidad de ser retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública.

Al efectuar el estudio de constitucionalidad de la referida disposición<sup>10</sup>, este Tribunal consideró que el beneficio otorgado por la norma -conocido como retén social- en cuanto hace referencia a las madres cabeza de familia, no se limita a proteger -en estos casos- a la mujer por razón de su género o a establecer una acción afirmativa dirigida a privilegiar a este exclusivo grupo social, sino que, a contrario de lo expuesto, por razón de su causa principal, el mismo apela a lograr la salvaguarda y defensa de los derechos del núcleo familiar, especialmente de los niños (art. 44 C.P.), por lo que -en criterio de esta Corporación- resultaba necesario ampliar esta medida de protección a cargo de los padres que se encontraran en la misma situación fáctico jurídica, esto es, en la posición de jefes de hogar sin alternativa económica<sup>11</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En sus propias palabras esta Corporación señaló:

“Así las cosas, la protección otorgada en la norma no es entonces a la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por el contexto dentro del cual se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

(...) 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.

Es decir, conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales.”<sup>12</sup>

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Tribunal declaró la constitucionalidad de la expresión “las madres” prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en el entendido que la protección especial consagrada a favor de la mujeres cabeza de familia también resulta aplicable a los padres que se encontraran en esa misma situación, conforme se deduce de la aplicación prevalente de los derechos de los niños, en los términos consagrados en el artículo 44 superior.

3.2. Ahora bien, el beneficio que surge de la aplicación del denominado retén social implica

que las personas amparadas por el mismo tienen derecho a una estabilidad reforzada que impide que estos sujetos puedan ser desvinculados con ocasión del proceso de renovación de la administración pública. En este sentido y teniendo en cuenta que dicho beneficio se predica igualmente de los padres cabeza de familia -en razón a la protección especial de los hijos menores miembros del núcleo familiar de acuerdo a lo señalado en sentencia C-1039 de 2003- la Corte Constitucional estableció en sentencia SU-389 de 2005 las siguientes condiciones particulares que se deben acreditar por aquellos hombres que alegan su derecho a ser incluidos en el retén social por razón de su calidad de padres cabeza de familia, a saber:

“(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 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 cargo.”<sup>13</sup>

En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad<sup>14</sup> el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas.”<sup>15</sup>

3.3. Por otra parte, en cuanto al límite temporal de la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el Gobierno Nacional mediante el artículo 13.2 del Decreto 190 de 2003, señaló que la estabilidad laboral de los servidores públicos que demostraran pertenecer a este grupo de especial protección constitucional “se [mantendría] hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto”, el cual -expresamente- señalaba:

“Artículo 16. Aplicación en el tiempo. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la supresión de cargos vacantes y en el capítulo II sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1º de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004”. (Subrayado no original).

De la misma manera, el artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 previó el 31 de enero de 2004, como límite temporal para la vigencia de la estabilidad laboral reforzada en el programa de renovación de la administración pública, en los siguientes términos:

“Artículo 8. Descripción de los principales programas de inversión. La descripción de los principales programas de inversión que el Gobierno Nacional espera ejecutar durante la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 es la siguiente:

(...) Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.

“Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8 de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el título 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.” (subraya y negrilla fuera de texto)

Sin embargo, esta Corporación al adelantar el juicio de constitucionalidad de esta última disposición<sup>16</sup>, consideró que si bien es válido que se establezcan fechas límites para la aplicación de determinados beneficios, las mismas no pueden implicar “un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia”, en especial,

cuando conducen al desconocimiento del mandato constitucional que obliga al Estado a velar por la protección de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta<sup>17</sup>. En este orden de ideas, este Tribunal declaró la inexistencia del término fijado en el artículo 8, literal D) de la Ley 812 de 2003.

Siguiendo entonces lo expuesto por esta Corporación, es claro que el término de vigencia de la estabilidad reforzada que surge del denominado retén social se amplió hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica luego de agotar todas las etapas procesales propias del trámite de liquidación. Así se señaló en sentencia T-792 de 2004<sup>18</sup>, al sostener que:

“(...) la protección de que goza y es acreedora la demandante, en el presente caso, “retén social”, deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada. Se debe tener presente que Telecom – en proceso liquidación, es una empresa que aún subsiste, y subsistirá hasta tanto no quede aprobada el acta final de su liquidación. Al respecto, el Decreto 1615 expedido el 12 de junio de 2003, en su artículo 2 estableció:

“Artículo 2º. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia de la entidad.

“El proceso de liquidación deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia del presente Decreto, prorrogables por el Gobierno Nacional por un acto debidamente motivado hasta por un plazo igual.

Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación”. (Negrillas fuera de texto).

Inicialmente la liquidación de Telecom de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1615 de 2003 debe culminar en el mes de junio de 2005, pero existe la posibilidad de que la misma se prorogue en tiempo por dos años más, es decir, hasta junio de 2007, por lo que la protección de la señora Chávez como madre cabeza de familia y discapacitada, deberá concluir ya sea en junio de 2005 o en junio de 2007, o hasta tanto no quede en firme el acta final de la liquidación, por lo tanto, y hasta que no desaparezca jurídicamente Telecom la demandante deberá continuar laborando en la entidad demandada.

Concluyendo, resulta imperioso entonces para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Chávez Fonseca, garantizarle su estabilidad laboral hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica, y no como lo pretende el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, hasta el 31 de enero de 2004.” (subraya y negrilla fuera de texto).

De lo anterior se concluye que la especial protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 -interpretada a la luz de los mandatos constitucionales- se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, por lo que, en el caso específico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- en liquidación, esta consideración implica que dicha protección tiene vigencia hasta la terminación definitiva de su existencia jurídica<sup>19</sup>.

#### 4. Caso concreto

Hechas las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta el límite temporal al cual se encuentra sujeta la protección especial que el actor reclama en el presente caso, debe la

Sala establecer si esta controversia tiene lugar dentro de la regla de temporalidad que fue precisada por esta Corporación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- en liquidación, publicó en el Diario Oficial No. 46.118 de enero 31 de 2006, el Acta de Liquidación suscrita el día 30 del mismo mes y año, en la que se señaló en el numeral primero:

“Primero. Con la suscripción y publicación de la presente acta, se declarará terminado el proceso de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom, en razón a que se han desarrollado todas las actividades tendientes a su liquidación previstas en el régimen jurídico aplicable a la misma, según el informe final del liquidador, el cual no fue objetado en ninguna de sus partes por el Ministerio de Comunicaciones”.(se subraya)

Así, como quiera que el término de vigencia del denominado retén social se extendió por esta Corporación hasta la aprobación del Acta de Liquidación, tal y como se reconoció explícitamente en la parte resolutiva de la sentencia SU-389 de 2005, en donde se estableció que la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se extendía “hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa [Telecom en liquidación]”; y toda vez que día 31 de enero del presente año la Ministra de Comunicaciones, el representante legal de la Fiduciaria La Previsora S.A. y el apoderado general de la liquidación suscribieron el Acta mediante la cual se declaró terminado el proceso de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, es forzoso concluir que la presente acción de tutela es improcedente, toda vez que para este momento ya se cumplió el plazo para la protección de los extrabajadores de Telecom que se encontraban amparados por la medida del retén social.

En efecto, este Tribunal en reciente oportunidad reconoció esta situación, al señalar que:

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

En consecuencia, de haberse presentado un acto que mereciera la protección reclamada, no es posible proferir orden alguna contra una persona jurídica que ahora carece de existencia, que es la razón por la cual habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, al decidir en segunda instancia la acción de tutela a que se refiere esta providencia.”<sup>20</sup>(subraya y negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, en sentencia T-570 de 2006 se dijo:

“El 31 de enero del presente año, la Ministra de Comunicaciones, el representante legal de la Fiduciaria La Previsora, en su condición de sociedad liquidadora de Telecom en liquidación y el apoderado general del Liquidador, suscribieron la respectiva acta de liquidación, en la cual se declaró terminado el proceso de liquidación de la Empresa Nacional de

## Telecomunicaciones

La anterior declaración forzosamente hace improcedente la acción del tutela impetrada por el actor Rafael Leal Cataño, como quiera que no es viable ni posible ordenar su reintegro, pues para este momento se ha cumplido el término límite para la protección de los ex trabajadores de Telecom amparados por el retén social.”<sup>21</sup> (se subraya)

Por esta razón, en cuanto ya se agotó la protección especial prevista en la Ley y desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación, es que debe confirmarse la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha -Guajira-.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil seis (2006)

proferida por la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha -Guajira-, por las razones expuestas en esa providencia.

Segundo. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópíese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

2 Folio 30 del cuaderno No. 1.

3 A folio 43 del cuaderno No. 1 se encuentra una constancia firmada por el Defensor de Familia del Centro Zonal Número 2 de Riohacha, mediante la cual dicha autoridad señaló que debido a la corta edad del hijo del actor y al tratamiento médico especializado que recibe, la esposa del demandante “se encuentra inhabilitada para poder trabajar, dependiendo ella y el niño única y exclusivamente de las entradas que recibe el señor EDGAR CEFERINO FRAGOZO DIAZ, en su calidad de esposo y padre.”

4 Folio 6 del cuaderno No. 1.

5 A folio 102 del cuaderno No. 1 se encuentra copia de la liquidación de prestaciones sociales e indemnización que le fue entregada al actor por un monto de \$51.373.615.

6 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

7 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

8 Folio 87 del cuaderno No. 1.

9 Folio 43 del cuaderno No. 1.

10 Sentencia C-1039 de 2003, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

11 La Corte ha reiterado esta doctrina jurisprudencial, entre otras, en las sentencias C-184 de 2003, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda, y C-964 del mismo año, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

12 Sentencia C-1039 de 2003, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

13 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”

14 Para los efectos del presente proceso resulta relevante recordar que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los “niños” ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años. Así lo explicó esta Corporación en la Sentencia C-092 de 2002, en la que examinó el alcance de las expresiones niño, adolescente y menor, a que alude la Constitución en diferentes artículos, así como a las referencias que a ellos se hacen en los instrumentos internacionales y en la legislación nacional y concluyó que en Colombia, los adolescentes gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños y que en este sentido todo menor de 18 años tiene derecho a la protección superior establecida en la Carta. La Corte ha reiterado esta doctrina entre otras en las Sentencias C-247 de 2004, T015 de 2004 y T-853 de 2004.

15 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

16 Sentencia C-991 de 2004, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 Artículo 13 C.P.

18 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. En esa oportunidad, esta Corporación se refirió al caso de una trabajadora de Telecom que además de alegar su calidad de madre cabeza de familia tenía una incapacidad laboral valorada en un 47% y que fue desvinculada después del 31 de enero de 2004, en aplicación del límite temporal establecido en el Decreto

190 de 2003 y reiterado en la Ley 812 de 2003.

19        Sobre el tema pueden verse, entre otras, las sentencias T-602 de 2005, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández y T-726 de 2005, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

20        Sentencia T-486 de 2006, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

21        Sentencia T-570 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.