

SENTENCIA T-873-09

(Noviembre 27; Bogotá D.C.)

TEMERIDAD-Presupuestos para que no se presente esta figura

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

RETEN SOCIAL-Finalidad y protección

RETEN SOCIAL-Fecha hasta la cual debe extenderse protección laboral

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

ACCION DE TUTELA CONTRA ADPOSTAL EN LIQUIDACION-Improcedencia

Referencia: expediente T 2.301.400

Accionante: Elsa Hernández Aranguren.

Accionado: Patrimonio Autónomo de Remanentes Adpostal en Liquidación y Fiduagraria S.A.

Fallo objeto de revisión: Fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 11 de mayo de 2009 que confirmó la sentencia del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá del 22 de abril de 2009.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión

1.1 Elementos de la demanda

- Derechos fundamentales invocados: Elsa Hernández Aranguren interpuso acción de tutela¹ contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR de ADPOSTAL en Liquidación y Fiduagraría S.A. por considerar violado su derecho fundamental a la igualdad, seguridad social y trabajo.
- Conducta que causa la vulneración: la desvinculación de una trabajadora que se encontraba protegida por el 'retén social', al suprimirse el cargo y la entidad a la cual se encontraba vinculada.
- Pretensión: la accionante solicita que la Corte reconozca su calidad de beneficiaria del retén social y, en consecuencia, se ordene su reintegro a la entidad hasta que cumpla con la totalidad de requisitos para pensionarse.

1.2 Fundamento de la pretensión

La señora Elsa Hernández Aranguren fundamenta su pretensión en las siguientes afirmaciones y argumentos:

1.2.1 La accionante ingresó a trabajar en Adpostal el 23 de octubre de 1989. La institución fue totalmente liquidada el 30 de diciembre de 2008², y en la misma fecha la funcionaria fue desvinculada de la empresa. Esto es, estuvo vinculada con la entidad durante 19 años, 2 meses y 7 días.

1.2.2 Mediante el oficio UP-01248-2006 del 25 de octubre de 2005 de Adpostal en liquidación, fue reconocida la pertenencia de la demandante al retén social por ser madre cabeza de familia³.

1.2.3 El 24 de octubre de 2006, la accionante remitió un memorial a Adpostal en liquidación, en el cual le solicita que la incluya en el retén social debido a su calidad de prepensionada, por encontrarse a menos de 3 años de adquirir su derecho de pensión. Así, el art. 38 de la Convención Colectiva de Trabajadores (2005-2008), suscrita entre la entidad accionada y el Sindicato de Trabajadores de Adpostal, señalaba que la norma aplicable es la ley 28 de 1943, que regula las prestaciones sociales de los empleados de Correos y Telégrafos y su Decreto Reglamentario 1237 de 1946. De esta forma, se

reconoció a los trabajadores de Adpostal el derecho de pensión a los cincuenta (50) años de edad con veinte (20) años de servicio, o veinticinco (25) años de servicio a cualquier edad. Por medio del oficio UP 1578-2006 la entidad accionada reconoció esta condición especial de la accionada.

1.2.4 El 14 de febrero de 2007, por medio de la Resolución No 00100 de Adpostal en liquidación, se reconoció a la demandante como beneficiaria del retén social debido a su limitación física o mental del 31.2%.

1.2.5 El 30 de octubre de 2007, mediante el oficio 07-019642 de Adpostal en liquidación, se le informó a la accionante que a partir del mes de noviembre del mismo año se le suspendían los aportes correspondientes a la pensión extralegal, por cuanto al 25 de agosto de 2008, no cumpliría con los requisitos para obtener su pensión extralegal debido al cierre de la institución y, por tanto, en los días subsiguientes le serían entregados los respectivos montos de liquidación compensatoria.

1.2.6 El 20 de febrero de 2008, la señora Hernández Aranguren radicó el memorial en el que manifestó su voluntad de: “no recibir los reintegros de los partes para pensión extralegal (convencional) y solicitó que me sea reconocida la calidad de persona próxima a pensionarse del retén social, por el hecho de que a la fecha del 27 de diciembre de 2006 fecha de liquidación de Adpostal⁴, ya tenía 17 años de servicio y 48 años de edad es decir me encontraba a menos de tres años de cumplir con los requisitos para la pensión convencional”.

1.2.7 El 20 de febrero de 2008, por medio del oficio No 003949, Adpostal en liquidación le contestó señalando que con la decisión adoptada no se viola su derecho a la igualdad, en cuanto la misma decisión fue adoptada con todos los funcionarios que se encontraban en condiciones similares. En este sentido, la entidad accionada señaló que “a todos les fue suprimido el cargo en cumplimiento de lo ordenado en el decreto 4597 del 27 de diciembre de 2006”.

1.2.8 Ante tales hechos, la accionante interpuso acción de tutela, la cual fue resuelta definitivamente el 28 de mayo de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de

Bogotá, fallo que confirmó la sentencia del 10 de abril de 2008 del Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá. En estos fallos se ordenó que Adpostal en liquidación debía reintegrar y mantener en su puesto de trabajo a la señora Hernández Aranguren, hasta el término del proceso liquidatorio “en calidad de prepensionada, realizado para el efecto el descuento por concepto de aportes a pensión extralegal, debiendo realizar los mismos desde el mes de noviembre de 2007, hasta tanto se liquide Adpostal en liquidación y se extinga su personalidad jurídica”.

1.2.9 Igualmente, el 13 de mayo de 2008 en oficio No 08 00828s, Adpostal en liquidación indicó que todas las personas que se encontraban en el retén social “cumplirán con las funciones encaminadas al proceso de liquidación de la entidad hasta la culminación del mismo, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2853 de 2006”.

1.2.10 El 8 de enero de 2009, se le notificó a la accionante el oficio No 08-019014s de Adpostal en liquidación, en la cual se le informa que de acuerdo con el Decreto 2853 de 2008, “mediante el cual se suprime y ordena la liquidación de Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-”, el proceso liquidatorio de la entidad ha culminado. En tal sentido, todos los cargos y empleos que existían en la entidad fueron automáticamente suprimidos.

1.2.11 Por tal motivo el 15 de enero de 2009, la accionante interpuso incidente de desacato por considerar que se estaba desobedeciendo la sentencia de tutela de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, anteriormente señalada.

1.2.12 En auto del 3 de febrero del 2009, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá resolvió no continuar con el incidente, por considerar que carecía de objeto, toda vez que la entidad accionada había desaparecido de la vida jurídica y que, por tanto, el fallo se encontraba cumplido⁵ y ordenó el archivo de las diligencias previas y desanotación del sistema.

1.2.13 Por último, la accionante señaló que la entidad accionada ha sido sancionada en repetidas oportunidades por incumplir su deber de proteger a los funcionarios que se encuentran en el retén social.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) de ADPOSTAL en Liquidación, por medio de su representante legal Ramón Guillermo Angarita, contestó la demanda en los siguientes términos:

2.1 La demandada sostuvo que la “persona jurídica denominada Administración Postal Nacional -ADPOSTAL- en liquidación se extinguió el 30 de diciembre de 2008 como consecuencia de haberse declarado el cierre del proceso liquidatorio de conformidad con el régimen legal aplicable, contenido en los Decretos Nos. 2853 del 25 de agosto de 2006; 3058 del 2008; Decreto Ley 254 de 2000; el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; Decreto 2211 de 2004; Ley 1105 de 2006 y el código de Comercio”. Esto se puede constatar en el acta de liquidación firmada por la Ministra de Comunicaciones, el Presidente de ADPOSTAL y el apoderado general para la liquidación, como quedó contenido en el Diario Oficial 47.218.

2.2 La Previsora S.A. liquidadora de ADPOSTAL, suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -Fiduagraria S.A.- “cuyo objeto es la constitución de un patrimonio autónomo de remanentes de Adpostal en Liquidación, denominado PAR-ADPOSTAL, destinado entre otros a la atención y vigilancia de los procesos judiciales. Administrativos de otro tipo que hayan iniciado contra la entidad en liquidación (...)”

2.3 Sostiene la entidad accionada que, en consecuencia, “el patrimonio autónomo de remanentes -PAR- de ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN- no tiene calidad de sucesor, ni subrogatorio de la empresa extinta, ni su creación corresponde a un cambio de razón social de dicha empresa, por cuanto jamás ha existido vínculo laboral alguno entre el Patrimonio y la actora”. Por ende, afirma la demandada, que la desvinculación de la funcionaria se debió a la liquidación total de la empresa, hecho que necesariamente conduce a la supresión automática de los cargos.

2.4 Adicionalmente, el patrimonio autónomo demandado señala que la tutela presentada por la accionante no debe ser procedente por temeridad. Argumenta el PAR Adpostal que la señora Hernández Aranguren ya había presentado acción de tutela por los mismos hechos. En tal sentido, el juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá desestimó la pretensión de la actora al presentar incidente de desacato, por considerar que

el fallo de tutela ya se había cumplido. Así, la actora presenta una nueva acción de tutela por hechos iguales a los ya resueltos por la jurisdicción.

2.5 Asimismo, la entidad indicó que la accionante tenía otros medios judiciales de defensa como la jurisdicción laboral para buscar la protección de sus derechos. Por tanto, la demandante pretende una concurrencia de medios judiciales desestimando el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

2.6 Por último, la entidad accionada sostuvo que, como lo ha señalado reiteradas veces la Corte Constitucional, la acción de tutela no es el escenario adecuado para discutir controversias sobre prestaciones laborales.

3. Fallo objeto de la decisión: Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 11 de mayo de 2009 que confirmó el fallo del Juzgado Doce Laboral de Circuito de Bogotá del 22 de abril de 2009.

3.1 Decisión de tutela en primera instancia: Sentencia del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

En sentencia del 22 de abril de 2009, el juez de primera instancia negó la protección por vía de tutela al considerar que existía temeridad en la solicitud. En efecto, el juez sostuvo que es posible constatar que la acción interpuesta con anterioridad por la señora Hernández Aranguren aborda los mismos hechos que la actualmente discutida y, por tanto, no hay lugar a debatir en sede de tutela, nuevamente, sobre estas circunstancias.

Igualmente, consideró que en este caso no se cumplía el principio de subsidiaridad por cuanto la accionante podía recurrir a otros medios de defensa judicial para debatir la protección de sus derechos. En tal sentido, no resulta procedente en este caso la acción de tutela.

3.2 Impugnación de la sentencia de primera instancia.

El 7 de mayo de 2009, Elsa Hernández Aranguren interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. En el mencionado escrito, la recurrente, reitera las pretensiones y argumentos expuestos en primera instancia. Adicionalmente, hizo énfasis en su calidad de prepensionada derivada de tres condiciones particulares: (a) por

faltarle solamente 10 meses para obtener su pensión, (b) por ser madre cabeza de familia y (c) por su condición de discapacidad del 31%.

La demandante, también recalcó el hecho de que otros funcionarios que se encontraban en condiciones similares a la suya habían sido reintegrados por vía de tutela. Por tal motivo, considera la accionante que se le vulnera su derecho a la igualdad.

3.3 Sentencia objeto de revisión: Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El 11 de mayo de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que Adpostal en liquidación había desaparecido de la vida jurídica. Por tanto, resulta jurídica y físicamente imposible tutelar un derecho dando una orden a una entidad que ha desaparecido.

De igual forma, sostuvo que la “tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento de derechos laborales, pues al juez de tutela no le está dado entrar a dirimir asuntos litigiosos, ni desplazar al juez natural laboral dentro de sus competencias”

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 6 de agosto de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar, si se violaron los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y a la igualdad, al desvincular a un funcionario que se encontraba cobijado bajo la figura de retén social, al liquidarse de forma definitiva la entidad en la cual se encontraba vinculado.

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 y, (ii) el alcance de la estabilidad laboral que deviene del denominado retén social en el tiempo.

3. Análisis de procedencia.

3.1 Para determinar la temeridad es necesario demostrar la mala fe.

3.1.1 En diversas ocasiones esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela es improcedente cuando se presenta con temeridad⁶. Es decir, un actor incurre en conducta temeraria cuando se presentan las siguientes circunstancias: “(i) Que se presenten varias acciones de tutela por los mismos hechos y para solicitar la protección del mismo derecho;⁷ en oportunidades diferentes, ya sea ante distintos jueces o ante el mismo juez;⁸ (ii) Que las tutelas sean presentadas por la misma persona o por su representante;⁹ y (iii) Que la presentación reiterada de la acción de tutela se haga sin un motivo razonable, expresamente mencionado para justificar la nueva acción.¹⁰” De esta forma, la Corte ha castigado la temeridad cuando la presentación de más de un amparo constitucional por los mismos hechos y con igual pretensión “i) envuelve una actuación “tortícera”¹¹; ii) denote el propósito desleal “de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,¹² iii) deje al descubierto un abuso deliberado del derecho de acción,¹³ o iv) asalte “la buena fe de los administradores de justicia.”¹⁴

3.1.2 Sin embargo, la jurisprudencia también ha sido reiterativa en que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas y, por tanto, para declarar la temeridad es necesario demostrar que la conducta se realiza con la intención de burlar la prohibición.¹⁵

3.1.3 En el caso bajo examen, a diferencia de los jueces de primera y segunda instancia, la Corte no considera que exista temeridad por cuanto no observa la presencia de mala fe en la conducta de la accionante. En efecto, en la primera acción de tutela interpuesta por la señora Hernández Aranguren se reconoció la protección laboral hasta la liquidación de Adpostal, mientras que la presente acción persigue la protección de derechos posteriores al mencionado proceso liquidatorio. Igualmente, es preciso señalar que en la

anterior acción de tutela la entidad demandada era Adpostal en liquidación y en la actual es el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la entidad extinta. Así, no observa la Corte que exista mala fe en la conducta de la actora, y con base en la presunción de buena fe¹⁶ en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, la Corte determina que en este caso no se presenta temeridad de la accionante.

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

3.2.1 La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia, que la acción de tutela es un mecanismo adecuado para obtener la protección de los derechos de aquellas personas que se encuentran protegidas por estabilidad laboral que se desprende del retén social¹⁷. En este sentido, “La jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de entablar acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social, cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son destinatarias de tal beneficio”¹⁸.

Esta protección se debe a que, primero, el retén social se trata de una garantía de estabilidad laboral temporal y sus normas tienen objetivo de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad y, por tanto, es evidente que su desconocimiento constituye un perjuicio irremediable. Segundo, 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”¹⁹. De esta forma, se establece que la tutela es procedente para garantizar el cumplimiento de las normas referentes al retén social.

4. Alcance del retén social en el tiempo

4.1 El retén social tiene vigencia hasta la liquidación de la entidad.

4.1.1 El retén social es un amparo especial de estabilidad laboral, que protege a algunos grupos de personas en circunstancias particulares que, usualmente, están en condiciones de indefensión. En este sentido, la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” en el

artículo 1221 ordenó una protección laboral especial para madres y padres cabeza de familia²², para personas con limitación física, mental, visual o auditiva y para los servidores públicos que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para acceder a su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de esta ley.

4.1.2 Por otro lado, la Ley 813 de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, introdujo modificaciones a la regulación del retén social señalando un límite temporal de su vigencia. Ciertamente, dicha Ley prescribió que “(...) la protección especial establecida en el título 12 [de la Ley 790], aplicarán hasta el 31 de enero de 2004 (...)”. No obstante, esta Corporación por medio de la sentencia C-991 de 2004, declaró inexecutable el último inciso del literal D, del artículo 823, en la que se hacía referencia a la aplicación hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004) del retén social, al considerar que esto se trataba de una medida regresiva en el proceso de reconocimiento de derechos sociales.

4.1.3 Sin embargo, la Corte ha sido clara al indicar que la estabilidad laboral que se desprende del denominado retén social no es absoluta, ya que no puede predicarse válidamente la existencia de un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a la permanencia en un cierto empleo²⁴. De manera concreta, “se puede concluir que de existir una justa causa para el despido de las personas que tienen protección laboral reforzada, la cual corresponde probar al empleador, con el respeto al debido proceso, puede terminarse la vinculación laboral de este tipo de personas con especial protección. Estos parámetros son aplicables al amparo laboral especial brindado en el Plan de Protección Social adelantado en el proceso de Reestructuración de la Administración”²⁵.

4.1.4 De manera más específica, en la sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional 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”. Por tanto, para la Corte, la vinculación laboral puede finalizar en el momento en que termina el proceso liquidatorio de la entidad. Al respecto la Corte ha manifestado que “(...) 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”²⁶. Esto es, la obligación de la entidad de mantener en el puesto de trabajo a un funcionario que se encuentra protegido por el retén social hasta que cumpla los requisitos para acceder a la pensión, está limitada temporalmente por la existencia de la entidad obligada. Así, esta obligación desaparece cuando deja de existir la entidad en cuestión.

4.1.5 En suma, el retén social, previsto en la ley 790 de 2002, brinda protección a algunos grupos de personas que son especialmente vulnerables. Sin embargo, esta garantía legal no es ilimitada y, en este sentido, está sujeta a la condición de la existencia jurídica de la entidad. De esta forma, cuando se liquida de manera definitiva una institución, también finaliza la protección del retén social.

4.2 Análisis del caso en concreto

4.2.1 En cuanto al análisis de fondo del caso bajo examen, encuentra la Sala que Elsa Hernández Aranguren, nació el cuatro (4) de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), por lo que en la actualidad cuenta con cincuenta y un (51) años de edad²⁷. Así mismo, se observa que ingresó a trabajar en la planta de persona de ADPOSTAL el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989)²⁸ y su vinculación como funcionaria de la entidad se dio por terminada el treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008)²⁹. De esta forma, la demandante completó 19 años, 2 meses y 7 días al servicio de Adpostal, restándole 9 meses y 23 días para acceder a la pensión de jubilación convencional³⁰.

Adicionalmente, la resolución número 100 de 2007 “Por la cual se decide sobre el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No 00034 del 06 de diciembre de 2006” aceptó la solicitud “de la señora Elsa Hernández Aranguren, en el entendido de reconocerla como beneficiaria del retén social en calidad de Persona con Limitación

Física o Mental”³¹, debido a que la accionante sufre una pérdida de capacidad laboral calificada de 31.2%. Por tal motivo, Adpostal reconoció que la accionante sería protegida por el retén social “hasta que cumpla con los requisitos de pensión o hasta que se liquide la entidad”³². Por último, cabe resaltar que, según su afirmación, la demandante es madre cabeza de familia³³. En consecuencia, la señora Elsa Hernández Aranguren se encuentra dentro de las hipótesis de especial protección a la estabilidad laboral de la Ley 790 de 2002 conocida como retén social.

4.2.2 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. Así, la estabilidad laboral sólo perdura durante la existencia jurídica de la entidad. En este orden de ideas, al haber desaparecido jurídicamente Adpostal el treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008), la estabilidad laboral de la cual gozaba la demandante cesó ese día.

4.2.3 En efecto, es posible constatar que realmente Adpostal en liquidación ha desaparecido del mundo jurídico. Así, en el Acta Final de Liquidación del 30 de diciembre de 2008 “Por medio de la cual se pone fin a la existencia legal de de (SIC) la Administración Postal Nacional”³⁴ y publicada en el Diario Oficial 47.218, se observa que ha sido suprimida la persona jurídica y, en consecuencia, ésta ha dejado de existir. Esto ha sido puesto de presente, de manera expresa, en la declaración primera de la mencionada acta: “Con la suscripción y publicación de la presente acta se declara terminado el proceso de la liquidación de la Administración Postal Nacional ADPOSTAL y se le pone fin a la existencia legal de la misma, en razón a que han sido desarrolladas y cumplidas todas las actividades que corresponde llevar el informe final presentado por el apoderado general ante la Ministra de Comunicaciones, el día 22 de diciembre de 2008, el cual no fue objetado por ninguna de las partes”(subrayado fuera de texto).

4.2.4 De manera específica, al desaparecer la persona jurídica de Adpostal, han quedado suprimidos automáticamente los cargos de todos los funcionarios de la extinta entidad³⁵. En este sentido, en el inciso 17 de las consideraciones generales de la misma acta, se señala que: “De la supresión de cargos al vencimiento del término de la

liquidación: Que el inciso segundo del artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000, dispone: artículo 8 'No obstante, al vencimiento del termino de la liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán los contratos de trabajo de acuerdo con el respectivo régimen aplicable”.

4.2.5 Ahora, se observa que por medio del contrato de fiducia mercantil No. 3191736, entre Fiduciaria La Previsora S.A, actuando en calidad de liquidador de Adpostal en liquidación, y Fiduagraria S.A., se constituye el Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) de Adpostal en Liquidación. Este PAR37 se creó con el objetivo de administrar la disposición final de los bienes fideicomitidos, que pertenecían anteriormente a Adpostal en Liquidación. Lo anterior indica que lo único que sobrevive en el mundo jurídico es un patrimonio autónomo fiduciario, el cual si bien está compuesto por los bienes que precedentemente pertenecieron a la desaparecida entidad, no puede afirmarse que se trate de la misma persona.

4.2.6 Así, no existe una obligación con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes de cancelarle a la demandante los salarios y prestaciones hasta tanto cumpla la edad de jubilación, pues el cargo de la señora Hernández Aranguren quedó suprimido el treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008), fecha de liquidación de Adpostal.

5. Razón de la decisión.

Se estableció que el retén social, es una garantía de estabilidad laboral que protege algunos grupos de personas que se encuentren dentro de ciertas hipótesis planteadas por la ley. No obstante, esta garantía no es absoluta. Así, la estabilidad laboral que se desprende del retén social tiene un límite temporal, el cual se ubica en la terminación de la existencia jurídica de la empresa. En efecto, esta garantía está sujeta a la posibilidad jurídica y fáctica de llevarse a cabo. En tal sentido, terminado el proceso liquidatorio de la empresa, también finaliza la existencia del denominado retén social. En consecuencia, al comprobarse que Adpostal ha desaparecido totalmente del mundo jurídico, y al constatarse que el Patrimonio Autónomo de Remanentes no subrogó la calidad de empleador, esta Sala de Revisión procederá a confirmar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, por tanto, negará la protección solicitada por la accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el once (11) de mayo de dos mil nueve (2009), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la causa instaurada por Elsa Hernández Aranguren contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes ADPOSTAL en Liquidación y Fiduagraría S.A. pero por los motivos expuestos en esta providencia.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Adpostal es liquidada por medio del Decreto 2853 de 2006. En esta norma se ordenó que Adpostal debía liquidarse en el transcurso de los siguientes 2 años a la vigencia del Decreto. El 2º de agosto de 2008 se cumplió dicho término el cual fue prorrogado hasta el 30 de diciembre de 2008 por medio del Decreto número 3058.

3 Cuaderno N. 1, Folio 1.

4 Adpostal es liquidada por medio del Decreto 2853 de 2006. En esta norma se ordenó que Adpostal debía liquidarse en el transcurso de los siguientes 2 años a la vigencia del Decreto. El 2º de agosto de 2008 se cumplió dicho término el cual fue prorrogado hasta el 30 de diciembre de 2008 por medio del Decreto número 3058.

5 Cabe recordar que la orden de la sentencia de tutela era respetar su calidad de persona protegida por el retén social hasta que lograra acceder a la pensión o se liquidara definitivamente la entidad

6 Al respecto pueden consultarse, entre otras: T-010/92, C-054/93, T-470/93, T-007/94, T-032/94, T-665/02, T-879/02, T-739/03.

7 T-387 de 1995, M.P.: Hernando Herrera Vergara.

8 T-007/94, MP: Alejandro Martínez Caballero

9 La conducta temeraria se predica tanto del actor como de su apoderado. Ver sentencias T-014 de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

10 T-025/04 M.P Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido pueden consultarse entre otras T-001 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-721 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

11 T-149 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

12 T-308 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo

13 T-443 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero.

14 T-025/04 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

15 T-300 de 1996 MP. Antonio Barrera Carbonell. Véanse, también las sentencias T-082 de 1997 MP. Hernando Herrera Vergara; T-080 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara, T-303 de 1998 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

16 T-082 de 1997 MP. Hernando Herrera Vergara; T-080 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara, T-303 de 1998 MP. José Gregorio. Hernández Galindo.

17 Sentencia T 645-09, T-1070/08, T-971 de 2006 y T-592/06 T-486/06, T-556/06, T-570/06, T-538/06, T-646/06, T-971/06.

18 SU-389 de 2005.

19 Sentencia T-645-09.

20 Según su afirmación página 30.

21 “ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

22 La sentencia C-1039 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad de la norma, sin embargo, señaló que no debe hacerse una interpretación restrictiva de la norma. En efecto, debe entenderse que no se protege únicamente a madres cabeza de familia, sino que la protección legal incluye a los padres en la misma situación.

23 “Ley 812 de 2003: 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:

(...)

D. La renovación de la administración pública

“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.”

24 Ver T-427/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-991/04

25 Ver C-991 de 2004.

27 Cuaderno N. 1, folio 108.

28 Cuaderno N. 1, folio 1.

29 Cuaderno N. 1, folio 65.

30 Convención Colectiva de Trabajo firmada entre Adpostal y Sintrapostal, para la vigencia de 1 de julio de 2005 a 30 de junio de 2008.

“Capítulo Séptimo: Seguridad Social.

Cláusula Treinta y Ocho: Régimen Pensional. Adpostal continuará aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 28 de 1943, que se expidió para regular las prestaciones sociales de los empleados de los Correos u Telegramas y de Decreto Reglamentario 1237 de 1946, respetando el derecho de pensión a los cincuenta (50) años de edad con veinte (20) de servicios, o veinticinco (25) años de servicios a cualquier edad.”

31 Cuaderno N. 1, folio 32.

32 Cuaderno N. 1, folio 66.

33 Cuaderno N. 1, folio 66.

34 Cuaderno N. 1, folios 76-79.

35 SU-388 de 2005

36 Cuaderno. 1 folios 80-93

37 Cuaderno. 1 folios 83 “a. La cesión legal de en los contratos que se encuentran vigentes a la fecha del cierre del proceso liquidatorio (...) b. Atender y vigilar los procesos judiciales, administrativos y de otro tipo que se hayan iniciado contra la entidad en liquidación (...) c. Informar de las eventualidades jurídicas al Ministerio de Comunicaciones (...) d. Administrar y enajenar los activos remanentes transferidos al patrimonio autónomo (...) e. Asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo de Adpostal en liquidación”.