

RETEN SOCIAL EN EL PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

i) En los procesos de renovación de la administración pública existen límites a la remoción de servidores pertenecientes a la planta de personal, los cuales buscan garantizar la estabilidad laboral de las cabezas de familia, los discapacitados y los prepensionados; y ii) la aplicación del retén social es determinada por la rama ejecutiva cuando decide en el contexto del Plan de Renovación de la Administración Pública suprimir o renovar una entidad del orden nacional; iii) el Plan de Renovación de la Administración Pública y la aplicación del retén social es una medida que tuvo vigencia hasta el 24 de julio de 2007 cuando expiró la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006.

LIQUIDACION DE ADPOSTAL-Le son aplicables las reglas establecidas sobre el retén social

La Corte encuentra que la liquidación de ADPOSTAL es una medida que se tomó en el contexto del programa de renovación de la administración pública, y por lo tanto las reglas establecidas para el retén social le son aplicables a la empresa en su proceso de liquidación. No obstante, la Corte encuentra que Adpostal solo consideró aplicable la protección del retén social en relación con las madres y padres cabeza de familia y los discapacitados, y no incluyó la protección establecida para los prepensionados.

MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA Y DISCAPACITADOS-Criterios para determinar calidad y ser beneficiarios de retén social

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA-Requisitos establecidos por la jurisprudencia

PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y PLAN DE PROTECCION SOCIAL-Fijación de límite temporal en otorgamiento de beneficios a empleados desvinculados en estado de debilidad manifiesta

DERECHO A LA IGUALDAD Y PLAN DE PROTECCION SOCIAL-Fijación de limite temporal en otorgamiento de beneficios a empleados desvinculados en estado de debilidad manifiesta

RETEN SOCIAL A PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE/PREPENSIONADOS DE ADPOSTAL-

Protección se encuentra vigente en el programa de renovación de la Administración Pública/LEY 790 DE 2002-Artículo 12 interpretación / LEY 812 DE 2003-Artículo 13 interpretación

La aplicación de dicha norma solo cobijaría los procesos de renovación de la administración pública que se dieran desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 27 de junio de 2003, cuando vencían las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Sin embargo, el 26 de junio de 2003 fue promulgada la Ley 812 de 2003 que derogó la limitación temporal del artículo 13 y no fijó un límite a la protección de los prepensionados. Por lo tanto la vigencia de la protección del retén social se encuentra supeditada a la vigencia del Plan de Renovación de la Administración Pública. Así, la contabilización de los tres años a partir de los cuales una persona adquiere dicha calidad no parten de la vigencia de la Ley 790 de 2002 sino que se contabilizan a partir de la reestructuración efectiva de la correspondiente entidad de la administración pública, en virtud de la Ley 812 de 2003. La Sala entiende que la extensión del retén social establecido por la Ley 812 de 2003 hace inaplicable el término señalado por la Ley 790 de 2002 en lo que se refiere a la fecha inicial. El lapso dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a la pensión como condición para ser cobijada por la protección del retén social fue determinado como un régimen de transición de tres años en los que se protegerían los derechos en vía de adquisición. Si bien en un principio la contabilización de ese término se basaba en la Ley 790 de 2002, dicho término fue modificado con la expedición de la Ley 812 de 2003 al prolongarse la vigencia del retén social y del Plan de Renovación de la Administración Pública.

RETEN SOCIAL Y PLAN DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección del retén social de personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación

La protección del retén social para las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública, que al haber sido extendido por la Ley 812 de 2003 termina en el momento en que dicha ley expiró, es decir hasta el 24 de julio de 2007.

FORMULA DE PAGOS DE ACREENCIAS LABORALES-Caso de empleados que deben ser reintegrados en virtud de la protección de los derechos

Referencia: expedientes T-1600707 y acumulados, T-1629458, T-1629462, T-1630881, T-1630908, T-1637999, T-1638002, T-1638007, T-1694709.

Acciones de tutela instauradas por Eduardo León Gómez Corena y Otros contra Administración Postal Nacional - ADPOSTAL en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias del quince (15) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, y del veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por Juzgado 2 de Familia de Bogotá en el proceso T-1638002; del quince (15) de mayo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, y del veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 1 de Familia del Circuito de Bogotá en el proceso T-1638007; del quince (15) de mayo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, y del veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 2 de Familia del Circuito de Bogotá en el proceso T-1637999; del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, y del trece (13) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 14 de Familia del Circuito de Bogotá en el proceso T-1629458; del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, y del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 15 de Familia de Bogotá en el proceso T-1629462; del veinticuatro (24) de abril de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral, y del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 13

Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso T-1630881; del dos (2) mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena en el proceso T-1694709; del veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Familia, y del cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 21 de Familia de Bogotá en el proceso T-1600707; del dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala Laboral, y del siete (7) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá. Las anteriores decisiones fueron remitidas a la Corte Constitucional y seleccionadas por la Sala de Número Seis (6), mediante auto del quince (15) de junio de dos mil siete (2007) así como mediante auto del veintidós 22 de junio de dos mil siete (2007) en donde se decidió la acumulación de los procesos de la referencia y por la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto del siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007) correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, mediante Decreto 2853 del 25 de agosto de 2006, suprimió la Administración Postal Nacional ADPOSTAL y ordenó su liquidación en un plazo de dos años contados a partir de la vigencia del decreto. En su artículo 9 estableció que como consecuencia de la supresión y liquidación de Adpostal se daría la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, en los términos previstos en las normas vigentes.

Mediante comunicado del 6 de septiembre de 2006, el apoderado general para la liquidación Adpostal, estableció las condiciones que debían reunir los trabajadores para ser beneficiarios del sistema de protección social. No obstante, omitió incluir la protección especial a los prepensionados que tiene el tutelante como servidor público próximo a pensionarse.

Dada la acumulación de los expedientes éstos se reseñaran clasificados en dos grupos. El primero corresponde a las personas que argumentan que tienen derecho a ser incluidos en el retén social de Adpostal por ser madres cabeza de familia y, el segundo, a aquellas personas que consideran que deben ser incluidas en el retén social por considerar que tienen la calidad de prepensionados. Cada caso será reseñado presentando primero los hechos relatados por los demandantes y después las decisiones de instancia que se revisan.

1. Personas que argumentan que tienen la calidad de madres cabeza de familia.

1.1. Expediente T-1638002

La señora Rosmira Leandra Sibaja Rosario sostiene que ingresó a laborar a ADPOSTAL el 2 de septiembre de 1996, en calidad de trabajadora oficial, hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue retirada del cargo por supresión de la entidad. El último cargo que ocupó fue el de Auxiliar Postal 6-05.1

La tutelante tiene 40 años es madre de tres menores dos de doce años de edad, hijos de su excompañero y uno de cuatro años de edad hijo de su actual compañero. Adicionalmente, el Fondo Nacional del Ahorro le adelanta proceso ejecutivo hipotecario.²

La tutelante sostiene que radicó ante la entidad, durante el término estipulado, los documentos correspondientes para que se le reconociera la calidad de madre cabeza de familia con el propósito de ser incluida en el retén social. Sin embargo, mediante oficio del 7 de noviembre de 2006 le fue negada la petición de inclusión con el argumento de que ella no reunía los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia ya que su actual compañero permanente labora para COLANTA lo que representa una alternativa económica para su núcleo familiar.³

La señora Sibaja Rosario indicó que su compañero permanente no constituía una alternativa económica ya que “el salario de él en Colanta es de \$840.000, que solo le alcanza para darle a su hijo Nicolás Andrés, porque tiene otro hijo suyo, a su cargo de nombre Juan Sebastián Aguilar.” Igualmente, sostuvo que la acción de tutela la interponía como mecanismo transitorio “para evitar un perjuicio irremediable que sería que mis hijos Francisco Javier y Francisco José Pérez Sibaja se encuentren desprotegidos en sus derechos preferentes de acuerdo a lo expuesto en el art. 44 de la CN de protección y cuidado en su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y lo indispensable para su normal desarrollo integral que corresponde en primera medida a los padres, pero cuando estos no pueden corresponde al Estado la protección, sentido del retén social.”⁴

ADPOSTAL sostuvo que la tutelante no acreditó su condición de madre cabeza de familia “por cuanto la tutelante no cumple los requisitos establecidos en la Ley 790 de 2002, el Decreto Reglamentario 190 de 2003, sentencia de unificación SU-388 de abril 13 de 2005.”⁵

Igualmente, argumentó que la tutela era improcedente ya que versaba sobre acreencias laborales lo que le corresponde conocer a la justicia ordinaria.

1.1.2. Decisiones de instancia.

El Juzgado 2 de Familia de Bogotá, mediante sentencia del 23 de marzo de 2007, negó el amparo solicitado ya que “la Señora ROSMIRA LEANDRA SIBAJA ROSARIO, tiene 3 hijos menores de edad y su compañero permanente labora en COLANTA es decir su grupo familiar cuenta con una alternativa económica. (...) Si bien es cierto no todos sus hijos son del actual esposo, también lo es que para los otros dos hijos la accionante puede exigirle al padre de ellos los alimentos respectivos.”⁶

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, mediante, sentencia de 15 de mayo de 2007, decidió confirmar el fallo de primera instancia por considerar que “ la mera circunstancia de que la madre no trabaje y que el actual compañero no colabore económicamente con sus hijos mayores no constituye un elemento a partir del cual pueda predicarse que en este caso la señora ROSMIRA LEANDRA SIBAJA ROSARIO tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia, pues se repite, cuenta con el apoyo del progenitor de su otro hijo, que es su actual compañero.”⁷

1.2. Expediente T-1638007

La señora Blanca Maryory Garzon Fernández sostiene que tiene 35 años de edad, de los cuales ha prestado 10 años y tres meses de servicio a Adpostal, desempeñando como ultimo cargo el de Profesional Universitario 3-4.8 Mediante oficio del 19 de enero del 2007, se dio por terminado su contrato de trabajo por supresión del cargo partir del 27 de diciembre de 2006.⁹

Sostiene que el 20 de septiembre de 2006 radicó la documentación correspondiente para que se le reconociera la calidad de madre cabeza de familia y por lo tanto fuera incluida en el reten social, ya que tiene a su cargo a sus padres, quienes son personas de la tercera edad y se encuentran incapacitadas para trabajar. ¹⁰ Dicha solicitud que fue negada mediante oficio del 31 de octubre de 2006, bajo el argumento de que la actora no tiene hijos y por lo tanto no es “madre” cabeza de familia.¹¹ La tutelante repuso la decisión insistiendo en su condición de cabeza de hogar. No obstante la decisión de negar su inclusión en el retén social fue

confirmada.

La señora Garzon considera que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 de la Ley 790 de 2002, la inclusión al grupo “está dada por la condición “desde el momento en que ocurra el mismo evento” declarada ante notario, en el entendido de que se trata de “quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”¹² Así, la negativa de la entidad vulnera su derecho a la igualdad así como el derecho a la estabilidad laboral reforzada como cabeza de hogar.

Indica que “la tutela la presento como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, poniendo de manifiesto la evolución jurisprudencial para proteger los derechos de los menos favorecidos, como mis padres quienes son personas de la tercera edad quienes deben ser sujeto de protección especial del Estado.”¹³

Adpostal en liquidación sostuvo que la tutelante no había acreditado su condición de madre cabeza de familia en los términos establecidos por la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 y que la tutela era improcedente toda vez que pretendía la resolución de un conflicto de carácter laboral para lo que existe la justicia ordinaria.

1.2.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 1 de Familia del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de marzo del 2007, decidió negar el amparo solicitado pues la accionante “cuenta con otros mecanismos judiciales, toda vez que el legislador ha programado el proceso laboral pertinente.”¹⁴ Además, concuerda con lo afirmado por la accionada en la medida que “se entiende por madre cabeza de familia y sin alternativa económica aquella que cuenta con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos o discapacitados que dependan económicamente de manera exclusiva de ella.”¹⁵

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, mediante sentencia del 15 de mayo de 2007, confirmó el fallo de primera instancia pues “el asunto de que se trata atañe al despido de un trabajador, acto cuya legalidad debe ser discutida ante los jueces

laborales.”¹⁶ Agrega que la acción presentada no procede como mecanismo transitorio como quiera que “lo reclamado por la actora, no ve la sala que le este causando un perjuicio irremediable, el que como ha sostenido la abundante doctrina constitucional, debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado.” ¹⁷

1.3. Expediente T-1637999

La señora Nubia Patricia Ariza Rodríguez, manifiesta que trabajó en la empresa accionada desde el 15 de julio de 1991 hasta el 27 de diciembre del 2006, ocupando como último cargo el de Auxiliar Postal Grado 6-05.

La tutelante tiene 39 años de edad y sostiene ser soltera, sin unión marital de hecho vigente y madre cabeza de familia de dos menores una de seis meses y el otro de 13 años de edad. Sostiene que tanto ella como su hijo mayor reciben una pensión por la muerte de su excompañero y padre de su hijo que en total suma \$286.242 descontando \$30.000 que corresponde a la cuota para los servicios de salud. Sobre el padre de su hija de seis meses indica que no sabe nada de él desde que ella nació. También dice que se encuentra pagando una cuota de 197.859 por concepto de crédito para vivienda adquirido con el Fondo Nacional del Ahorro.¹⁸

La tutelante, radicó ante Adpostal en liquidación los documentos correspondientes para que se le reconociera la calidad de madre cabeza de familia con el propósito de ser incluida en el retén social. Mediante oficio de 19 de octubre del 2006 le fue negada dicha inclusión con el argumento de que su hijo de 12 años recibe una mesada pensional de su padre fallecido hace 8 años, lo que representa una alternativa económica para su núcleo familiar¹⁹. Afirma que tiene dos hijos y que lo que recibe su hijo es el equivalente a \$ 286.500, suma que no se puede considerar como una “alternativa económica”²⁰.

La tutelante presenta la acción de tutela como mecanismo transitorio “para evitar un perjuicio irremediable que sería que mis hijos Paula Vanesa Urquijo de 6 meses y José Daniel Alarcón Ariza se encuentren desprotegidos en sus derechos preferentes de acuerdo a lo expuesto en el Art. 44 de la CN de protección y cuidado en su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, y lo indispensable para su normal desarrollo integral que corresponde en primera medida a los padres, pero cuando estos no pueden corresponde al Estado la protección, sentido del retén social.”²¹

Adpostal en liquidación sostuvo que la tutelante no había acreditado su condición de madre cabeza de familia en los términos establecidos por la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 y que la tutela era improcedente toda vez que pretendía la resolución de un conflicto de carácter laboral para lo que existe la justicia ordinaria.

1.3.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 2 de Familia de Bogotá, mediante sentencia del 23 de marzo del 2007, decidió negar el amparo solicitado ya que logro acreditarse que la actora “es beneficiaria en un 50% de la pensión de sobreviviente por efecto del fallecimiento del señor JOSE UBER ALARCON PATIÑO, y sus hijos reciben el 50% restante de la pensión...con lo anterior la accionante si cuenta con otra alternativa económica para subsistir.”²²

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, mediante sentencia de 15 de mayo de 2007, confirmó el fallo de primera instancia por considerar que “a pesar de que su cónyuge y padre del mayor de sus hijos falleció, se encuentra disfrutando de la pensión dejada por este, esto es, cuenta con una alternativa económica, pues su ingreso familiar no corresponde únicamente del salario que devengaba en la entidad demandada.”²³

1.4. Expediente T-1629458.

La señora Iris Margoth Aguirre Sarmiento trabajó en Adpostal como trabajadora oficial desde el 13 de mayo de 1997 con un cargo inicial de funciones de Auxiliar Postal Grado 6-05 hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando su cargo fue suprimido en virtud del Decreto 4597 de 2006.

La tutelante tiene 32 años de edad y una hija de 15 meses de nacida de la que se encuentra a cargo así como de su padre, Eusebio Manuel Aguirre Herrera quien también vive con ella. Desde el nacimiento de la menor su padre no aporta económicamente nada solo lo correspondiente a la afiliación de su salud.

La tutelante radicó los papeles para ser incluida como madre cabeza de familia en el retén social. El 19 de octubre de 2006, Adpostal en liquidación, le contestó a la tutelante que “una vez revisada la documentación aportada, se estableció que si bien es cierto que tiene una hija menor de edad, también lo es el hecho de que la misma se encuentra como beneficiaria

del padre en la EPS Cruz Blanca, y no de usted, como se establece en el reporte de Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FOSYGA, por lo que se demuestra que la manutención de su hija menor no es asumida totalmente por usted, razón por la cual se niega su inclusión en el retén social en calidad de madre cabeza de familia". La anterior decisión fue repuesta y confirmada mediante resolución del 6 de diciembre de 2007. La tutelante considera que la decisión de negar su inclusión en el retén social vulnera tanto sus derechos como los de su hija menor y los de su padre ya que el que el padre de la menor tenga a la niña como beneficiaria no comprende un aporte o una ayuda económica toda vez que dicha inclusión en la seguridad social no le representa ninguna erogación. Indica que tiene gastos mensuales de \$199.000 en servicios públicos, una cuota de su casa de \$186.822, y \$147.291 en una cuota de un crédito, que tiene gastos mensuales de hija por \$100.000 además de sus gastos de alimentación y de movilización de \$300.000 por lo que requiere con urgencia ser reintegrada a Adpostal en liquidación.

Adpostal en liquidación sostuvo que la tutelante no había acreditado su condición de madre cabeza de familia en los términos establecidos por la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 y que la tutela era improcedente toda vez que pretendía la resolución de un conflicto de carácter laboral para lo que existe la justicia ordinaria.

1.4.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 14 de Familia de Bogotá, mediante sentencia del 13 de marzo de 2007, negó la protección de los derechos invocados ya que "es evidente que la discusión que surge en este caso es si la accionante reúne las condiciones que exige la Ley 790 de 2002 en concordancia con el Decreto 190 de 2003 para ser reconocida como madre cabeza de familia y poder de esta manera, obtener el reintegro que persigue, controversia que no puede dirimir el juez constitucional en sede de tutela, en primer lugar, porque es la propia entidad demandada la competente para determinar si es merecedor de tal prerrogativa y conforme se desprende de las pruebas aportadas a estas diligencias, la administración ya hizo pronunciamiento al respecto, mediante el acto administrativo contenido en la comunicación UP-1337-2006 confirmada mediante Resolución No. 0037 del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006)."25 De acuerdo a lo anterior, consideró que la legalidad de dichas decisiones debía ser controvertida ante los jueces competentes. Adicionalmente, no existía un perjuicio irremediable que hiciera la tutela procedente como mecanismo transitorio ya que ante los

jueces administrativos también cabía la solicitud de suspensión provisional del acto.

La anterior decisión fue impugnada ya que “en virtud de su condición de sujeto de protección especial es que acude a la acción de tutela, ya que como progenitora de su menor hija se encuentra totalmente desprotegida, que el progenitor de la menor solo tiene capacidad económica para realizar el pago de la EPS y que se encuentra en situación de riesgo al no concedérsele su inclusión en el retén social, ya que tiene la carga absoluta de sostener a su menor hija, por lo que la tutela debe hacerse exigible como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a la justicia ordinaria no podría esperar un proceso de 4 años para que se resuelva su situación, pues su menor hija necesita alimentación, educación cuidado y servicio de salud.”²⁶

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, mediante sentencia del 2 de mayo de 2007, decidió confirmar la decisión de instancia ya que “efectivamente la actora no cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable y la jurisprudencia, para ser considerada como madre cabeza de familia, como quiera que siguiendo las precisiones que hizo en su momento la Corte Constitucional, se encuentra que la señora Iris Margoth Aguirre Sarmiento manifestó que su menor hija es beneficiario de su progenitor en la EPS, Cruz Blanca, lo cual significa que la mencionada señora no lleva la responsabilidad solitaria para sostener a su hija, requisito necesario para ser considerada como madre cabeza de familia.”²⁷

1.5. Expediente T-1629462.

Norma Vianey Garzon Fernández tiene 39 años de edad y una hija de 12 años a su cargo, trabajó para ADPOSTAL desde el 16 de abril de 1986 hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue retirada de la entidad por supresión del cargo. El último cargo que ocupó fue el de Técnico Profesional como Ejecutiva de Cuenta de la División de Mercadeo de la Regional Distrito Capital.

El 19 de septiembre presentó solicitud de inclusión en el retén social de la entidad como madre cabeza de familia. Así mismo, el 27 de octubre de 2006, presentó oficio en el que expresa que presenta limitación auditiva por lo cual solicito que sea incluida dentro del retén social. El 17 de noviembre de 2006 recibió una respuesta de ADPOSTAL en la que se le indicaba que “revisada la documentación aportada, se comprobó que usted no allegó

dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud EPS, a la cual se encuentra afiliada, para acreditar su condición de persona con limitación visual o auditiva, conforme lo establece el Art. 12 de la Ley 790 de 2002, anteriormente citado y por lo tanto no hay lugar a acceder a los beneficios establecidos en la Ley, razón por la cual se niega su inclusión en el retén social en calidad de persona con limitación física o mental, visual o auditiva.”²⁸ La tutelante repuso la decisión solicitando su inclusión en el retén social tanto en calidad de persona con limitación auditiva y como madre cabeza de familia. La entidad confirmó la determinación inicial y adujo que la actora no ostentaba la calidad de madre cabeza de familia ya que tenía una alternativa económica.

El 9 de enero de 2007 le comunicaron la terminación de su contrato. La señora Garzón interpuso recurso en el que informó que “ya no me encuentro recibiendo dinero por concepto de arriendo, e informo que recibí valoración de pérdida de capacidad laboral por parte de FAMISANAR EPS quien determina que padezco de Hipocausia Neurosensorial Bilatera que me origina un pérdida de capacidad laboral del 13.2%, es decir que tengo una limitación auditiva, por lo que solicito el correspondiente retén social por ser madre cabeza de familia y por presentar limitación auditiva.”²⁹ La entidad respondió el 12 de febrero de 2007 que no tenía derecho al reten social ya que su limitación física debía ser superior al 25% y que reiteraba la negativa de acceder al mismo como madre cabeza de familia pues tenía una alternativa económica.

La tutelante indica que presenta la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que sería que su hija “se encuentra desprotegida en sus derechos preferentes de acuerdo a lo expuesto en el Art. 44 de la CN de protección y cuidado en su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y lo indispensable para su normal desarrollo integral que corresponde en primera medida a los padres pero cuando estos no pueden corresponde al Estado la Protección, sentido del reten social”³⁰. De acuerdo a lo anterior solicita la inclusión en el retén social y su reubicación en la entidad en liquidación.

ADPOSTAL sostiene que la tutelante no es madre cabeza de familia ya que ésta recibe un canon de arrendamiento como queda manifestado en una declaración extra juicio presentada. Adicionalmente, se tiene que la tutelante no acreditó su limitación con el examen de invalidez de la EPS o ARS correspondiente.

1.5.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 15 de Familia de Bogotá, mediante sentencia del 15 de marzo de 2007, decidió negar la tutela ya que “efectivamente la accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 790 de 2002, el decreto reglamentario 190 de 2003 y la sentencia de unificación SU 389 del 13 de abril de 2005 proferida por la Corte Constitucional, para estar en el reten social como madre cabeza de familia o discapacitada y además, debe tenerse en cuenta que tal como se indica en el oficio UGL-00454-2007, la aquí accionante será indemnizada, lo que de modo alguno podría aminorar las consecuencias negativas de la decisión adoptada por Adpostal, al haber decidido de manera unilateral terminar el contrato de trabajo que desempeñaba la señora Norma V Garzón.”³¹

La tutelante impugnó el fallo por considerar que en ese momento ella ostenta la calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica, como se lo hizo saber a Adpostal en el recurso de reposición contra la decisión que negó su inclusión en el retén social por lo que su condición debió haber sido reconocida.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, mediante sentencia del 2 de mayo de 2007, decidió confirmar la decisión de instancia pues “revisada la documentación puede establecerse que, conforme con lo prescrito en el Decreto 190 de 2003, en el que se reglamentó lo concerniente al retén social para las madres cabeza de familia y para los limitados físicos y mentales, Adpostal en liquidación negó el beneficio que reclamaba doña Norma Garzón, determinación que, al menos a primera vista, no aparece como torticera o carente de fundamento alguno, pues en aquel decreto se previó, por un lado, que las madres que no tuvieran alternativa económica eran acreedoras de las prerrogativas a que se alude y la citada manifestó que tenía entradas económicas provenientes de una renta de arrendamiento, lo cual vino, posteriormente, a refutar con el argumento de que ya no disfrutaba de la misma, cuestión que, en principio, no podía tener en cuenta la demandada, pues sus determinaciones debía basarlas en lo que tenía a su alcance en el momento de tomar las decisiones correspondientes; lo propio puede decirse, en segundo lugar, respecto de la limitación auditiva que dice padecer la actora, sobre la que, si no se allegó oportunamente la prueba de la dolencia, que se exige legalmente, no podía esperar la interesada que se le tuviera en cuenta para la decisión que entorno a su petición había de tomarse, de modo que cualquier descontento con las adoptadas debe ventilarlo ante los

jueces ordinarios, ante los que, en forma amplia, podrá debatir todo lo concerniente al tema, lo cual puede predicarse, también, de lo injusto de su despido.”³²

1.6. Expediente T-1630881.

Viviana Murcia Pulido interpuso acción de tutela contra Adpostal como mecanismo transitorio con el fin de obtener el reintegro a la empresa accionada ya que considera que cumple con los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia y por lo tanto debe ser incluida en el retén social de la entidad. La tutelante trabajó en Adpostal en calidad de trabajadora oficial y su contrato fue terminado unilateralmente el 27 de diciembre de 2006.

El 20 de septiembre de 2006 adjuntó la documentación requerida para que se la tuviera en cuenta como madre cabeza de familia, ya que tiene a su cargo a sus padres y una hija menor de edad. No obstante, la menor es beneficiaria del padre en salud, pero los demás gastos corren exclusivamente por cuenta de la tutelante. El 19 de octubre de 2006 se le informó que se le había negado la inclusión en el retén social ya que “se estableció que si bien es cierto que tiene dos hijos menores de edad también lo es el hecho de que los mismos no se encuentran como beneficiarios de usted en al EPS sino del padre en la EPS Famisanar, como lo establece el Departamento de Afiliaciones Novedades de la EPS antes mencionada, por lo que se demuestra que la manutención de sus hijos menores no es asumida totalmente por usted, razón por la cual se niega su inclusión en el retén social en calidad de madre cabeza de familia.”³³ La tutelante repuso la decisión indicando que solo contaba con una hija menor de edad y que ella era la única responsable económicamente de la niña.

El 2 de noviembre de 2006 la entidad expidió un nuevo oficio en el que se negaba la inclusión de la tutelante en el retén social por las mismas razones ya aducidas y se aclaraba que la tutelante solo tiene una hija. El 6 de diciembre de 2006 se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión ya que “se establece que la menor Daniela Montiel Murcia se encuentra dentro de la cobertura familiar de su padre el señor Jaime Alberto Montiel Espinosa, y por lo tanto depende económicamente de este y no de su madre la señora Viviana Murcia Pulido”³⁴. Lo anterior toda vez que la normatividad sobre seguridad social en salud establece que es beneficiario aquel hijo menor de edad que dependa económicamente del cotizante.

La tutelante solicita que se la reintegre a Adpostal en liquidación, al menos hasta que la

entidad sea efectivamente liquidada en razón a su condición de madre cabeza de familia.

1.6.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de marzo de 2007, decidió conceder la acción de tutela y ordenar el reintegro de la tutelante hasta que se termine el proceso liquidatorio de Adpostal, así como el pago de los salarios dejados de percibir. Para el Juzgado “el argumento de la demandante es totalmente válido toda vez que el simple hecho de que el padre de la menor la filie como beneficiaria de los servicios de salud, circunstancia por la que no se cobra ningún dinero por parte de la EPS, no puede implicar que desaparezca la condición de la actora como madre cabeza de familia, sería por lo demás absurdo pensar que un solo acto del progenitor pueda desvirtuar y hacer desaparecer la condición que aquí se debate, pues como bien lo sostiene la demandante, el sustento diario de ella y su hija dependen de los ingresos económicos que se derivan del salario percibido en la entidad accionada.”³⁵

La entidad accionada impugnó el fallo con los mismos argumentos con los que había decidido negar la inclusión de la tutelante en el retén social.

El Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del 24 de abril de 2007, decidió revocar el fallo impugnado y negar la acción de tutela. El Tribunal sostuvo que “el denominado retén social previsto por la ley 790 de 2002 sólo se aplica a las madres cabeza de familia y, por extensión hecha por la Honorable Corte Constitucional, a los padres cabeza de familia entendiéndose por tales quienes tiene hijos menores o incapacitados para trabajar. Si bien podría decirse que, en virtud del derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política y las disposiciones constitucionales que protegen a la mujer cabeza de familia, se podría aplicar el retén social también a quienes, sin ser madres, tiene personas incapacitadas a su cargo, en el presente caso esto no sería posible por cuanto la demandante de tutela no demostró que sus padres no tengan otras alternativas para su manutención. Es decir, la demandante tenía la carga de probar que sus padres no cuentan con recursos o que, si tienen otros hijos, estos están en imposibilidad física de sostenerlos.

Con respecto a su hija menor, se debe anotar que el padre de la menor tiene la obligación constitucional y legal de contribuir a su manutención, así no lo haga como ella afirma. La ley ha dispuesto muchos mecanismos para lograr que los padres cumplan con esa obligación.

Para tener derecho a los beneficios, debió la demandante demostrar que el padre de la niña no puede sostenerla por estar incapacitado física o mentalmente o por cualquier otra circunstancia. En efecto, para efectos de la ley 790 no basta que la solicitante sea madre cabeza de familia sino que es necesario que demuestre que no tiene otra alternativa económica.”³⁶

2. Personas que argumentan ostentar la calidad de prepensionados.

2.1. Expediente T-1600707.

Eduardo León Gómez Corena instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Administración Postal Nacional ADPOSTAL en liquidación con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la dignidad, no discriminación, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, los derechos fundamentales de los niños y los derechos adquiridos mediante su reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando en la entidad por lo menos hasta que termine el proceso liquidatorio y se ordene a la entidad el pago de salarios dejados de percibir desde el momento en que fue desvinculado toda vez que dicha desvinculación vulnera los mencionados derechos ya que el tutelante era beneficiario del retén social por encontrarse próximo a pensionarse.

El tutelante ingresó a la Administración Postal Nacional ADPOSTAL el 18 de agosto de 1989 desempeñándose en múltiples cargos de carrera administrativa siendo el último el de Supervisor Clase 5 Grado 6 de la Unidad de Correo.

Mediante derecho de petición, radicado ante el Gerente Liquidador el 13 de octubre de 2006, solicitó no ser desvinculado de la entidad hasta tanto no se terminara el proceso liquidatorio, en razón a que se encontraba dentro del grupo de retén social que se encuentra próximo a pensionarse. Sin embargo, el tutelante sostiene que no se le dio respuesta de fondo.

Mediante oficio del 3 de enero de 2007 se le comunicó al tutelante la terminación del contrato de trabajo a partir del 27 de diciembre de 2006, por supresión del cargo en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 4597 de 2006. Hasta ese momento el señor Gómez Corena había trabajado durante 17 años y 4 meses para la entidad y, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 de la convención colectiva, los trabajadores pueden pensionarse al cumplir con 50 años de edad y 20 años de servicio, o 25 años de ser vicio a cualquier

edad. Así, al momento de la desvinculación el tutelante se encontraba a menos de tres años de pensionarse lo que lo sitúa en condición de prepensionado amparado por el retén social.

El tutelante tiene 53 años y es padre de una menor de trece años quien depende totalmente de él y hasta el momento de su desvinculación recibía un sueldo de \$ 880.000 pesos.

Adpostal en liquidación manifestó que el señor Eduardo León Gómez Corena fue vinculado a la Administración Postal Nacional ADPOSTAL, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido a partir del 18 de agosto de 1989 y su desvinculación se produjo el 27 de diciembre de 2006, por Decreto 4597, porque su cargo fue suprimido.

A su vez, sostiene que el derecho de petición al que hace alusión el tutelante fue respondido señalando que de acuerdo con lo señalado en la Ley 790 de 2002, el término para pertenecer a la categoría de prepensionados se mantuvo vigente hasta el 27 de diciembre de 2005 y por lo tanto a la Administración Postal Nacional le está vedado dar aplicación de un término prescrito.

2.1.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 21 de Familia de Bogotá decidió, mediante sentencia del cinco (5) de febrero de 2007, tutelar los derechos invocados por el tutelante y en consecuencia ordenó el reintegro al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, lo mismo que reconocer todos los derechos y de haber sido pagada una indemnización el tutelante debía devolverla.

La entidad accionada impugnó la sentencia por considerar que al tutelante no le asistía razón al considerar que hacía parte del retén social como pre pensionado toda vez que las normas que rigen la inclusión en el retén social en dicha calidad no se encontraban vigentes al momento en que se determinó la liquidación de ADPOSTAL. Sostiene la entidad que “en ningún momento se ha determinado por mandato legal, ni por vía jurisprudencial, extender en el tiempo de protección especial para todos los grupos de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y menos, hasta que termine la existencia jurídica de las entidades que bajo la renovación de la administración pública, sean reestructuradas y/o liquidadas, y es por ello, que no se puede catalogar de “caprichosa” la decisión de mi representada, como lo manifiesta el Juzgado en su proveído, cuando terminó unilateralmente el contrato de trabajo del accionante, con base en el Decreto de supresión de cargos No. 4597 de 2006.”³⁷

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia, mediante sentencia del veintiuno (21) de marzo de 2007 decidió revocar la providencia de segunda instancia y en su lugar negar la acción de tutela por considerar que “el accionante no se le puede reconocer la calidad de prepensionado por medio de tutela, por cuanto según la convención colectiva de trabajo de ADPOSTAL, para adquirir el derecho a la pensión de vejez se debe tener 50 años de edad y 20 de servicios o 25 años de servicio a cualquier edad, luego como la liquidación de la entidad accionada se produjo el 26 de agosto de 2006, esto es, con posterioridad al límite temporal contemplado en la Ley 790 de 2002, para el momento en que el accionante hiciera su petición, (octubre 13 de 2006) el término ya había prescrito. Aunado a lo anterior, no se demostró perjuicio irremediable, necesario para que esta acción procediese como mecanismo transitorio.”³⁸

2.2. Expediente T-1630908.

La señora Maria Esther Sandoval Méndez sostiene que ingresó a laborar a la entidad accionada el 18 de julio de 1986, en el cargo de Cajera Nivel 5, Grado 4 hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue suprimido su cargo. El último cargo que ocupó, fue el de Jefe de Oficina en encargo, como trabajadora oficial.

La tutelante, tiene 48 años y 6 meses de edad, por lo tanto le faltan 18 meses para cumplir la edad requerida y acceder a la pensión convencional.³⁹ Afirma, que los únicos ingresos salariales los devengaba de la entidad accionada.⁴⁰

El 28 de septiembre de 2005 solicitó la inclusión en el retén social por considerar que se encontraba dentro del grupo de personas con protección especial por estar próxima a pensionarse. Mediante comunicación del 8 de noviembre de 2006 fue negada su solicitud pues “en la actualidad la protección a los servidores próximos a pensionarse no es de aplicación en los procesos de rediseño que se lleven a cabo en desarrollo del Programa de Renovación de la administración pública, pues tanto la Ley 790 de 2002 como el Decreto 190 de 2003 se encuentran vigentes y son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades que conforman la rama ejecutiva del orden nacional, incluidas aquellas que están en proceso de liquidación.”⁴¹

La tutelante considera que la actitud de la entidad va en contravía de las disposiciones legales y constitucionales vigentes.

ADPOSTAL sostuvo que:

“(…) la señora María Esther Sandoval Méndez, no fue incluida dentro del programa de protección especial denominado retén social de ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN, en su calidad de prepensionada, por cuanto el término para pertenecer a dicha categoría venció el 27 de diciembre de 2005, según lo prescribe la Ley 790 de 2002 y su Decreto Reglamentario 190 de 2003.

Esta claro entonces, que la negativa de incluir en el retén social a la hoy accionante en calidad de prepensionada, encuentra asidero legal en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y así mismo, en el Decreto Reglamentario 190 de 2003, donde en forma taxativa se define al servidor próximo a pensionarse, como aquel, al que le faltan tres o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicios, que le permitan obtener el disfrute de la pensión de jubilación, término que como se ha dicho, se mantuvo vigente hasta el 27 de diciembre de 2005.”⁴²

Igualmente, manifestó que la acción de tutela era improcedente dada la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa.

2.2.1. Decisiones de instancia.

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogota, mediante sentencia del 7 de marzo del 2007, decidió negar el amparo solicitado por cuanto considera que no existe perjuicio irremediable, como quiera que la actora “cumplirá con el requisito de la edad el 4 de agosto de 2008, o sea cuando cumpla con cincuenta (50) años de edad, igualmente se tiene conocimiento que en la misiva dirigida a ella para finiquitar la relación laboral, se le dijo que le estarían cancelando sus prestaciones sociales e indemnización...evento especial que se considera hace desaparecer afectación al mínimo vital.”⁴³

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala Laboral, mediante sentencia del 18 de abril de 2007, decidió confirmar el fallo de primera instancia bajo el argumento que a la actora “solo le falta el requisito de la edad, cuyo cumplimiento no lo va a impedir el hecho que la entidad la haya desvinculado, lo que posiblemente si ocurrirá frente al tiempo de servicios.”⁴⁴ Además, manifiesta que en el presente caso no existe el perjuicio irremediable para interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio.⁴⁵

En todos los casos se solicita la inclusión en el retén social ya sea como madre cabeza de familia o como prepensionado y que se ordene el reintegro a la entidad demandada hasta que se termine el proceso de liquidación.

3. Persona que solicita que se mantenga la atención a los servicios de salud. Expediente T-1694709.

José Dionisio Bello Ríos presentó acción de tutela contra FAMISANAR EPS y contra La Empresa de Administración Postal Nacional en liquidación por considerar que éstas han vulnerado sus derechos y los de su familia a la seguridad social así como los derechos a la vida y a la integridad física de quien necesita tratamiento permanente con valoraciones periódicas y suministro de drogas especiales y específicas. Lo anterior por la desvinculación del tutelante del cargo que venía desempeñando en ADPOSTAL.

El tutelante prestó sus servicios como cartero para Adpostal durante más de 17 años. En 1996 adquirió la enfermedad de “crisis convulsiva tónico clónica generalizada” cuyo tratamiento por neurología es a base de drogas específicas. De acuerdo a un dictamen emitido por el médico tratante del tutelante en el año 1997 éste requiere de cuidado y atención constante.

El tutelante es padre de siete hijos, de los cuales seis son menores de edad. Su compañera permanente sufre de hipertensión por lo que se encuentra bajo cuidado médico constante.

El tutelante solicita que “se le garantice la atención médica integral”.

3.1. Pruebas aportadas.

- Carta del Jefe de División de Servicios de Salud de Caprecom EPS del 8 de septiembre de 1997 dirigida al gerente regional de Cartagena de Adpostal en la que se remite el informe médico laboral adscrito a Caprecom EPS sobre el funcionario José Bello Ríos informando que padece crisis convulsivas no controlables y sugiere la reubicación laboral “ya que el tipo de droga que está recibiendo no es recomendable que el trabajador conduzca ningún tipo de vehículo.”⁴⁶

- Carta del médico especialista en salud ocupacional Clemente Castro Segre con fecha del 12 de agosto de 2004 dirigida al gerente de la sucursal de Cartagena de Adpostal en el que

le comunica que considera “recomendable la reubicación laboral en labores de oficina para dicho trabajador, de forma temporal hasta que la junta médica próxima a realizarse entre médico laboral (ocupacional) y Neurólogo tratante se determine un concepto definitivo”⁴⁷

- Carta del médico especialista en salud ocupacional, Clemente Castro Segrera, con fecha del 4 de octubre de 2004 dirigida al gerente regional en Cartagena de Adpostal que dice:

“De manera formal remito a usted, informe médico laboral sobre el funcionario de esa entidad, José Dionisio Bello Ríos identificado con cédula de ciudadanía No. 73.109.654 de Cartagena, quien padece de crisis convulsivas tónico clónicas de 7 años de evolución, en tratamiento actual con tegretol 200mg cada ocho horas, actualmente controlado por medicamento y asintomático, quien se desempeña temporalmente en el cargo de Coordinador de posexprexss (auxiliar postal), debido a reubicación laboral provisional; donde refiere buena adaptación biopsicosocial con respecto a sus funciones laborales, motivo por el cual se recomienda su reubicación laboral permanente previa capacitación e inducción del trabajador, evitando cargos que sean de desempeño externo e individual (fuera de oficinas, reparto en calle, manejos de vehículos), considerando pausas activas de trabajo acordes a la carga y sobrecarga culicuantitaivas del mismo.

Nota se recomienda valoración y seguimiento periódico por neurología y medicina laboral, a través de la EPS del trabajador.”⁴⁸

- La junta médica de abril 25 de 2005 conformada por médico neurólogo, médico de salud ocupacional, coordinadora médica y orientador integral manifestó que el señor Bellos Ríos “presenta un cuadro clínico de 10 años de evolución consistente en crisis autolimitadas focales somatosensoriales con generalización secundaria probablemente sintomática en tratamiento con carbamazepina 600mg al día con adecuado control de sus crisis y solo crisis ocasionales por suspensión voluntaria de la medicación.”

- Fotocopia de la valoración médica del 16 de agosto de 2006 dada por el Doctor Marlon Herrera Becerra, internista cardiólogo, sobre el estado de salud de la señora Elizabeth Vivanco Caraballo, compañera permanente del tutelante, en la que se recomienda permanente valoración médica por su presión inestable.

3.2. Contestación de FAMISANAR EPS

La EPS manifestó que “el señor José Dionisio Bello fue retirado laboralmente por parte de Adpostal por consiguiente desde el mes de enero de 2007 no volvió a efectuarle ningún aporte a EPS Famisanar. Así las cosas, el usuario se encuentra retirado y para volver a recibir el servicio médico deberá afiliarse en calidad de trabajador dependiente o de trabajador independiente y encontrarse al día con los aportes en salud para que le sea prestado el mismo.

Si bien la empresa Adpostal en liquidación no volvió a efectuar el pago de los aportes, es un hecho que se escapa de la órbita de Famisanar, pues en el evento en que el contrato de trabajo siga vigente, el empleador le deberá pagar al usuario salario prestaciones económicas y por ende, los demás aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que el contrato con Adpostal efectivamente se haya terminado deberá afiliarse como independiente para que sea reactivado el servicio médico.”⁴⁹

Finalmente, añadió que la acción de tutela era improcedente “por cuanto no se están vulnerando los derechos fundamentales al usuario por parte de esta entidad, ni a la salud, ni a la vida, ni a la seguridad social. Tampoco se está incurriendo en una acción u omisión que amenace o menoscabe los derechos de carácter constitucional del mismo, ni que ponga en peligro.”⁵⁰

3.3. Decisión de única instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 2 mayo de 2007, después de establecer que el tutelante no hacía parte de ninguno de los grupos protegidos por el retén social decidió negar la acción de tutela ya que “al haber sido roto el vínculo contractual, éste no se encuentra legitimado por pasiva, para adelantar acción alguna contra las entidades accionadas, ya que las obligaciones contraídas por Adpostal, entre ellas la atención integral en salud a sus empleados, ha cesado, y por ende, no existe la obligación de esta para seguir pagando aportes en salud a la EPS Famisanar, por las mismas razones anotadas.

Solamente le queda al accionante, ante estas alternativas, y con el fin de acaparar su derecho a la salud, solicitar el cumplimiento de lo estatuido en la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el principio de universalidad del sistema de seguridad social integral, cuando manifiesta que es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna

discriminación, en todas las etapas de su vida, haciéndose parte del SISBEN, solicitándolo ante la Alcaldía Distrital, que es la entidad obligada a ello, a través de la Ley 715 de 2001 y 1122 de 2007.”⁵¹

A su vez, el juzgado concluyó que “de los hechos narrados por la accionante y del informe rendido por el ente accionado, que no existe violación de derecho fundamental alguno, pues además de no existir ningún vínculo contractual, el accionante no se encuentra cobijado por las excepciones del Decreto de liquidación, e igualmente, la EPS FAMISANAR, no está obligada a prestar servicios médicos, a quien no está amparado por ellos. Por lo tanto, el despacho considera que le asiste al accionante, el derecho de solicitar el amparo de su salud, a la entidad correspondiente, y en este caso, a la Alcaldía Distrital, quien está obligada a prestarlo, para resolver la controversia. En tal virtud se denegará la presente acción y así se dirá en la parte resolutive de la sentencia.”⁵²

ADPOSTAL en liquidación, después de que el juzgado hubiera emitido su fallo, presentó escrito en el que sostiene que no ha incurrido en la vulneración de ningún derecho del tutelante. Indicó que el cargo del tutelante había suprimido el 27 de diciembre de 2006 de acuerdo al Decreto 4597 de 2006. lo anterior “como consecuencia de la liquidación de la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL ADPOSTAL ordenada por el Gobierno nacional mediante Decreto 2853 del 25 de agosto de 2006, lo que significa, que el cargo del actor fue suprimido como lo advierte el Director de la Unidad de Personal en su Memorando, teniendo en cuenta que en su oportunidad no acreditó las condiciones para acceder la beneficio del retén social, en los grupos establecidos por la Ley 790 de 2002, su Decreto Reglamentario 190 de 2003 y la sentencia de unificación de la H Corte Constitucional No. 389 de 2005.”

4. Pruebas solicitadas por la Corte.

Mediante auto del 6 de septiembre de 2007 la Corte Constitucional solicitó a ADPOSTAL en liquidación que respondiera a las siguientes preguntas:

1) Si ya pagó a los tutelantes León Gómez Corena y María Esther Sandoval Méndez el dinero correspondiente a la indemnización por supresión de los cargos que venían ejerciendo. Si no lo ha hecho, informe cuál es la razón.

2) Cuál es el monto de la indemnización que deben recibir León Gómez Corena y María

Esther Sandoval Méndez

- 3) Cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la correspondiente indemnización.
- 4) Cuál es el fundamento legal para el otorgamiento y cálculo de la indemnización, si la ley o la convención.
- 5) Si para el cálculo de la indemnización se tuvieron en cuenta los aportes que le faltaba hacer a los peticionarios para adquirir el derecho a la pensión.
- 6) Si ya pagó a los peticionarios la liquidación por concepto de la terminación del contrato de trabajo.
- 7) Exactamente, cuánto tiempo les faltaba a los peticionarios para cumplir con los requisitos de pensión establecidos en la convención colectiva suscrita con la entidad.
- 8) Cuál es el criterio escogido para determinar que un trabajador es prepensionado.
- 9) Cuáles fueron los criterios y el fundamento jurídico para que Adpostal haya establecido el retén social en su proceso de liquidación, respecto de madres y padres cabeza de familia y personas discapacitadas?

Mediante escrito recibido el 17 de septiembre en la Secretaría de la Corte Constitucional ADPOSTAL indicó que anexaba una copia del memorando UP-3128 del 13 de septiembre de 2007, mediante el cual la Unidad de Personal absolvía los interrogantes consignados en los puntos 1 al 9. No obstante, añadió:

Para mayor ilustración del Despacho, considero necesario hacer énfasis, respecto de los puntos 8 y 9, que no existe criterio alguno para que mi representada pueda determinar si un trabajador debe ser catalogado como prepensionado, toda vez que por mandato legal le está vedado modificar o ampliar el término señalado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que establece la prohibición de retirar del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, a los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, dentro de los tres años siguientes al 27 de diciembre de 2002, fecha de su promulgación, teniendo

presente que la Ley acabada de mencionar, se refiere a la pensión de jubilación o de vejez de carácter legal y no, a la de régimen convencional.

Es de anotar, que la entidad respetuosa del ordenamiento legal, concretamente del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y así mismo, de la sentencia C-991 de 2004, proferida por la H. Corte Constitucional, que declaró inexecutable el último inciso del artículo 8 literal D) de la Ley 812 de 2003, por establecer la fecha de expiración del retén hasta el 31 de enero de 2004, excluyendo a un grupo de personas, madre y/o padres cabeza de familia y personas con limitación física, determinó aplicar la protección especial, a los trabajadores que se encontraban en estas circunstancias. Igualmente, mi representada ha observado en un todo los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, en sentencias de unificación SU-388, referente al tema de madres cabeza de familia y la SU-389, que reguló y extendió la protección a los padres cabeza de familia sin alternativa económica.

Estas premisas y no otras, son las que han orientado la decisión de la Entidad, para no incluir la categoría de prepensionado en el retén social, una vez se produjo la liquidación de ADPOSTAL, en virtud del Decreto 2853 del 25 de agosto de 2006 y la supresión de cargos de la planta de personal, en obediencia al Decreto No. 4597 del 27 de diciembre de 2006.

De la misma manera, al estar demostrado que por mandato legal, ni por vía jurisprudencial se ha dispuesto, que el término de los tres años a que hemos venido haciendo referencia, se pueda empezar a contar a partir de la fecha de iniciación del proceso de liquidación de la entidad y/o de la supresión de cargos de sus trabajadores, en el presente caso, del que venían desempeñando al interior de la Entidad, los señores Eduardo León Gómez Corena y María Esther Sandoval Méndez. Así mismo y como quiera que el término de los tres años tiene su origen en el ordenamiento legal, concretamente en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y su Decreto Reglamentario 190 de 2003, el término en comento debe ser aplicado cuando se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión de tipo legal y no convencional, como es la situación de los extrabajadores de ADPOSTAL.⁵³

El memorando UP-07-3128 dice:

De acuerdo con el reporte presentado por el Banco BBVA el exfuncionario, no ha reclamado el dinero correspondiente a la liquidación. Por esta razón, la entidad, ha procedido a realizar el respectivo trámite administrativo a fin de enviarlo a Depósito judicial.

La señora María Esther Sandoval Méndez, reclamó el dinero correspondiente a la liquidación el 11 de abril del año en curso, según informe presentado por el Banco BBVA.

2. El monto que por concepto de indemnización que deben o debieron recibir es el siguiente:

Eduardo León Gómez Corena: \$9.445.185.00

María Esther Sandoval Méndez: \$ 30.767.705

3. Los factores que se tuvieron en cuenta para el cálculo del salario base que se tomó para liquidar las indemnizaciones por supresión del cargo, son las siguientes:

* Sueldo

* Incremento por antigüedad

* Remuneración adicional

* Encargo

* Prima de alimentación

* Prima de localización

* Horas extra

* Jornada nocturna

* Dominical

* Prima semestral

* Prima de vacaciones

* Bonificación de diciembre

4. El fundamento para el otorgamiento y cálculo de la indemnización es tanto legal como convencional; así las cosas tenemos para el primero de los casos el Decreto 2853 del 25 de agosto de 2007, mediante el cual se suprime y ordena la liquidación de la Administración Postal Nacional y para el segundo la convención colectiva de trabajo vigente.

5. Para el cálculo de la indemnización no se tuvieron en cuenta los aportes que le hacen falta al señor Gómez Corena y a la señora Sandoval Méndez, para adquirir el derecho a pensión, puesto que ni bajo el ordenamiento legal, ni bajo el convencional deben ser tomados dichos valores para el cálculo de la indemnización, toda vez que no fueron laborados aún.

6. En cuanto al pago de las liquidaciones por concepto de terminación del contrato, amplía lo expuesto en el numeral primero, puesto que, tanto con las prestaciones sociales, como con las indemnizaciones se ha surtido el mismo trámite.

7. En cuanto al tiempo para cumplir con los requisitos de Pensión Convencional tenemos a 27 de diciembre de 2006 en la cual se llevó a cabo la supresión de cargos lo siguiente:

Eduardo León Gómez

Edad

52 años 4 meses 11 días

Tiempo con Adpostal y entidades del Estado

17 años 3 meses 29 días

Tiempo faltante para cumplir los requisitos de pensión convencional

2 años 8 meses 1 día

María Esther Sandoval Méndez

Edad

48 años 4 meses 23 días

Tiempo con Adpostal y Entidades del Estado

20 años 4 meses 16 días

1 año 7 meses 7 días

8. La categoría de prepensionado no ha sido tenido en cuenta dentro del proceso de liquidación de Adpostal, no obstante el criterio bajo el cual se define la condición de prepensionado es el contenido en el artículo 12 de la ley 790 de 2002. (...)

Cabe anotar que, en ese mismo sentido emitió concepto el Programa de la Renovación de la Administración Pública PRAP el día 15 de diciembre de 2006, en los siguientes términos:

“(...) que en la actualidad la protección a los servidores próximos a pensionarse no es de aplicación en los procesos de rediseño que se lleven a cabo en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública, pues tanto la Ley 790 de 2002 como el Decreto 190 de 2003 se encuentran vigentes y son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades que conforman la rama ejecutiva del orden nacional, incluidas aquellas que están en proceso de liquidación.”

Son estos los motivos por los criterios y fundamentos jurídicos por los cuales en la liquidación de Adpostal no se estableció el retén social frente a los funcionarios próximos a pensión o pensionables.

9. La administración Postal Nacional ADPOSTAL hoy en liquidación estableció el retén social respecto de madres y padres cabezas de familia y personas con limitación física, con fundamento a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, reglamentada a través del Decreto 190 de 2003 el cual en su artículo primero dispone: (...).⁵⁴

Mediante auto del 25 de octubre de 2007 se solicitó a la oficina de Renovación de la Administración Pública del Departamento Nacional de Planeación que informara:

- 1) Si la liquidación de la Administración Postal Nacional –Adpostal- se dio en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública y,
- 2) Cuáles son los criterios que se aplican para determinar si una liquidación se enmarca dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública.

3) En caso de que la liquidación de ADPOSTAL se haya dado en el contexto del Programa de Renovación de la Administración Pública, cuál fue la autoridad competente que tomó esa determinación, habida cuenta de que se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

Mediante escrito recibido en la Corte Constitucional el 31 de octubre de 2007 el Departamento Nacional de Planeación dijo:

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 su artículo 1 establece: “objeto. La presente ley tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998. (...)” (subraya fuera del texto)

La rama ejecutiva del orden nacional se encuentra integrada por los organismos y entidades enumerados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, entre los cuales se encuentran las empresas industriales y comerciales del Estado, (numeral 2 literal b), como es el caso de la Administración Postal Nacional-Adpostal, actualmente en liquidación.

En consecuencia, la supresión y consecuente liquidación de la Administración Postal Nacional -Adpostal, fue ordenada por el Gobierno Nacional en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública -PRAP, a través del decreto 2853 del 25 de agosto de 2006.

Finalmente, en respuesta a su pregunta (...) Me permito informarle que las acciones de rediseño que se adelantan en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, deben seguir la metodología establecida en la Circular Instructiva 530 de 2002 y en el Memorando 578 de 2004, mediante los cuales se describen cada uno de los pasos necesarios para el estudio y aprobación de una propuesta de este tipo.

Para el caso que nos ocupa, la Administración Postal Nacional -Adpostal y el Ministerio de Comunicaciones como cabeza del sector administrativo correspondiente, llevaron a cabo sendos estudios técnicos que evidenciaban la insostenibilidad económica y financiera de la

entidad, y los presentaron a las entidades encargadas para su análisis (Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Hacienda, Departamento Administrativo de la Función Pública y Presidencia de la República). Adicionalmente, el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes, a través del documento 3440 del 18 de agosto de 2006, recomendó al Gobierno Nacional “adelantar los trámites necesarios para liquidar Adpostal” como uno de los lineamientos de política para reestructurar el sector postal colombiano.

Con base en los documentos mencionados, el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República en ejercicio de las facultades contempladas en numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política y desarrolladas en el artículo 52 de la ley 489 de 1998, ordenó la supresión y la consecuente liquidación de la Administración Postal Nacional -Adpostal, a través del decreto 2852 del 25 de agosto de 2006, el cual firman además los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comunicaciones, y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.”⁵⁵

5. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Corte Constitucional el dieciocho de octubre de dos mil siete, Diego Felipe Rodríguez Cárdenas, actuando como representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó escrito en relación con la vigencia de la protección del retén social para los prepensionados establecida en la Ley 790 de 2002. El Ministerio sostiene que la Ley 790 de 2002, así como su decreto reglamentario fijaron un límite temporal para adquirir el beneficio del retén social a los prepensionados y dicho límite expiró el 27 de diciembre de 2007. Dijo:

“Consideramos que resulta contrario al ordenamiento legal, que el “término de gracia” que concede el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, para no retirar del servicio a los servidores que adquieren la condición de pensionados, dentro de los tres (3) años contados a partir del 27 de diciembre de 2002, sea revivido en forma apresurada por los funcionarios judiciales, creemos que estaríamos en presencia de un desbordamiento de las facultades conferidas por la Constitución, y la ley.

(...)

Para esta Cartera, una interpretación distinta genera un vacío como inseguridad jurídica en

las situaciones jurídicas que ya se encontraban consolidadas bajo estas disposiciones, generando graves consecuencias no solo de orden jurídico sino también efectos de orden económico, pues implicaría incrementar el costo de la ejecución de las disposiciones sobre liquidación de entidades, como las propias sobre administración de personal en el sector público que ha sido objeto de desvinculación.

Ello es así puesto que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 tiene una ventaja muy importante por cuanto permite estimar el costo económico de las relaciones jurídicas entre el personal que laboraba para las entidades sujetas a liquidación. En consecuencia, al cambiar la interpretación de la norma y darle un alcance completamente diferente al previsto por el legislador, se está alterando completamente la forma de regular las situaciones de hecho, como también los efectos económicos de los mismos.

Para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la norma en comento es muy clara al señalar un término perentorio para el ejercicio del beneficio del personal próximo a cumplir requisitos para el reconocimiento del derecho pensional, esto es, que dentro de los tres años contados a partir de la expedición de la Ley 790 de 2002 se debe garantizar la continuidad del personal próximo a pensionarse, pero solo hasta el 27 de diciembre de 2005.

El personal desvinculado con posterioridad al 27 de diciembre de 2005, no cuenta con el beneficio consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, pues los acoge al régimen general.

Se han presentado interpretaciones en las cuales se señala que el beneficio contenido en la Ley 790 de 2002 debe aplicarse a otros casos previstos con posterioridad al límite temporal contenido en la ley en mención, teniendo como fundamento el hecho que se estaría ante una posible violación al derecho de igualdad de los trabajadores, ante situaciones similares.

Sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no comparte la anterior tesis, puesto que la ley fue muy clara y en su momento el legislador no entendió perfectamente que la garantía del “retén social” correspondía a una temporalidad que no tenía vocación de permanencia. Adicionalmente, no se puede intentar avocar el tema desde el punto de vista de la igualdad, en la medida que esta se predica no solo para sujetos iguales, sino también para hechos con iguales características.

En el caso de los procesos liquidatorios iniciados con posterioridad a los tres años de que trata la Ley 790 de 2002, es evidente que a los mismos no puede aplicarse el beneficio del artículo 12 de la ley 790 de 2002, por cuanto el marco en el cual se expidió la mencionada ley se refería al desarrollo de una política muy particular del gobierno de turno, al punto que se concedieron facultades extraordinarias al señor Presidente de la República, con carácter perentorio, para realizar los ajustes que correspondían en un periodo corto de tiempo, el cual significaba una modificación sustancial del aparato estatal.

Por ello, una vez terminado el proceso que señalaba la Ley 790 de 2002, las circunstancias posteriores indicaban que ya no era propósito del plan de gobierno renovar la administración pública, sino continuar con el desarrollo normal de la actividad administrativa, y esta situación se evidencia claramente en el caso de ADPOSTAL, por cuanto la circunstancia que dio origen a su liquidación fue completamente diferente a las celebradas dentro del programa de renovación de la administración pública, consistente en un tema de viabilidad financiera y de negocio para la existencia de ADPOSTAL, tal como lo confirma el CONPES No. 3440 de agosto 18 de 2006.”⁵⁶

6. Intervención del Ministerio de Comunicaciones.

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el 22 de octubre de 2007, el Ministerio de Comunicaciones, actuando mediante apoderado, se refirió a la interpretación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Dijo:

“El Ministerio de Comunicaciones se referirá a la interpretación del art. 12 de la Ley 790 de 2003 en lo relacionado con el plazo de aplicación de la protección especial a servidores próximos a pensionarse. En concreto, quiere el Ministerio de Comunicaciones comedidamente llamar la atención sobre el hecho de que dicho plazo de aplicación culminó tres años después de promulgada esa ley, visto que el mismo no ha sufrido modificación de orden legal. No es el mismo caso de madres/padres cabeza de familia y discapacitados, cuyo plazo límite de de aplicación de la protección especial fue reducido con la ley 812 de 2003, plazo que, habiendo sido declarado inexecutable, tornó la protección especial en permanente para esos dos grupos poblacionales, situación que no puede predicarse respecto de servidores próximos a pensionarse, los cuales quedaron en situación jurídica diferente.”⁵⁷

El Ministerio procede a hacer un recuento detallado del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y

de la sentencia C-991 de 2004. Al respecto dijo:

“Más adelante, procede la Corte a estudiar la razonabilidad de la no aplicación del límite del 31 de enero de 2004 a servidores próximos a pensionarse, y si a madres/padres cabeza de familia y a discapacitados, señalando que por encontrarse estos últimos grupos en circunstancias de debilidad manifiesta merecían protección más allá de ese límite, más -se insiste- no se refirió al límite de tres años contados a partir de la promulgación del art. 12 de la ley 790 de 2002, como tope al plazo para la aplicación de la protección especial para esos servidores próximos a pensionarse, el cual no fue modificado por la ley 812 de 2003, por cuanto la materia prima del análisis en juego es distinta, o sea el retroceso en derechos sociales tal como se expuso. Hallándose entonces la Honorable Corte Constitucional frente a una modificación legal de la protección de madres/padres cabeza de familia y discapacitados, disminuida en la ley 812 de 2003, mientras que la de servidores próximos a pensionarse se mantuvo en las condiciones concedidas en la ley 790 de 2002, resultó evidente que aquella medida resultaba inconstitucional por la desigualdad evidente del trato concedido a este último grupo poblacional, a quienes no se les redujeron los derechos concedidos, aunque el resultado final fue la extensión de la protección de madres/padres cabeza de familia más allá de lo previsto para esos servidores próximos a pensionarse.

Así, las cosas, es claro que para la época en que comenzó la liquidación de ADPOSTAL, ya no se podía predicar la obligación para el Estado de conceder la protección especial a servidores próximos a pensionarse de que trata el art. 12 de la ley 790 de 2002, como actualmente busca personal de esa entidad mediante diversas acciones de tutela, puesto que el plazo de aplicación de orden legal ya expiró”⁵⁸

De otra parte, indicó:

“Debe recordarse que ADPOSTAL en liquidación no es una dependencia del Ministerio de Comunicaciones ni cosa parecida, sino que por el contrario es una persona jurídica autónoma e independiente. Consta en el decreto de liquidación lo siguiente sobre ADPOSTAL:

Artículo 1. Supresión y liquidación. Suprímase la Administración Postal Nacional, Adpostal, creada mediante Decreto 3267 de 20 de diciembre de 1963 como establecimiento público adscrito al Ministerio de Comunicaciones, reestructurada mediante Decreto 2124 del 29 de

diciembre de 1992, en empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional.”

Adpostal es por tanto una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional. Las empresas industriales y comerciales del Estado tienen plena personería y autonomía frente al sector respectivo. Dice la Ley 489 de 1998:

“Artículo 85. Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2°, 4°, 5°, 6°, 12, 13, 17, 27, numerales 2°, 3°, 4°, 5°, y 7°, y 183 de la Ley 142 de 1994.

Parágrafo. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado.”

El Ministerio de Comunicaciones es para todos los efectos, una persona jurídica autónoma e independiente de Adpostal en liquidación, por ello este escrito -se insiste- es a título de reflexión respetuosa en aras de enriquecimiento del debate formulado por intereses del Estado.

5. En Conclusión

Es clara la vigencia del plazo tope para la aplicación de la protección especial a servidores próximos a pensionarse (tres años desde la publicación de la Ley 790 de 2002), y la diferencia respecto de la situación de padres/madres cabeza de familia y discapacitados, cuyo plazo para aplicación de la protección especial se tornó en indefinido, vista la declaración de inconstitucionalidad de la reducción de dicho plazo para estos grupos poblacionales ocurría con la ley 812 de 2003.”⁵⁹

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia.

2. Problemas jurídicos a resolver.

La Corte encuentra los siguientes problemas jurídicos a resolver en este caso:

¿Incorre ADPOSTAL- en liquidación en una vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada y al derecho a la igualdad con su determinación de no incluir en el retén social, en calidad de madres cabeza de familia, a las tutelantes quienes consideran que si ostentan dicha calidad?

¿Incorre ADPOSTAL- en liquidación en una vulneración al derecho a la seguridad social y al derecho a la igualdad al no haber contemplado en la protección social en el proceso de liquidación de la entidad la categoría de prepensionados para ser beneficiarios del retén social?

Para resolver los problemas, primero, se verificará la procedibilidad de las acciones. De encontrar que éstas son procedentes se pasará a hacer un recuento de las normas y criterios que han venido siendo aplicados en relación con el beneficio del retén social en el programa de renovación de la administración pública. Tercero, se determinará si la liquidación de Adpostal se dio en el desarrollo del mencionado programa. Cuarto, se reiterarán los criterios específicos que han sido utilizados en la determinación de los beneficiarios del retén social, específicamente para las cabezas de familia. Quinto, se abordarán los casos donde se argumenta la vulneración a los derechos a la estabilidad reforzada por la exclusión del beneficio del retén social en calidad de madres cabeza de familia para verificar cuáles de las

tutelantes cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia. Sexto, se determinará si la protección del retén social es aplicable a las personas que se encuentran próximas a pensionarse y de acuerdo a lo verificado se procederá a abordar los casos específicos de las personas que argumentan tener dicha calidad. Finalmente, se resolverá, a la luz de los criterios establecidos, si cabe la protección del derecho a la salud del señor José Dionisio Bello Ríos.

3. Procedibilidad de las acciones de tutela.

Como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, ni en una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indiferencia de los actores.⁶⁰

También ha sostenido la Corte Constitucional⁶¹, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y por tanto, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Teniendo en cuenta que una de las características esenciales de la tutela es la inmediatez, la Corte ha señalado que esta figura ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Por consiguiente, ha señalado la Corporación que, "... no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales ..." .⁶²

De conformidad con las pruebas que reposan en los expedientes, en el presente caso, la Sala encuentra que a la luz del principio de inmediatez la presunta vulneración de los derechos invocados es actual, en la medida en que entre la fecha de la desvinculación -27 de

diciembre de 2006- que fue comunicada a los tutelantes durante el mes de enero de 2007 y la época de presentación de las demandas de tutela no ha transcurrido un término mayor de tres meses.⁶³

“En primer lugar, la Corte considera que por tratarse de un proceso de liquidación cuya fecha límite es relativamente próxima (a más tardar el 12 de junio de 2007), la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apropiado para asegurar un verdadero respeto de los derechos fundamentales. Al respecto conviene recordar que en algunos casos el factor temporal cobra especial relevancia para determinar la procedencia de la tutela, como ocurre precisamente en los procesos liquidatorios de cercana culminación.

(...)

De esta manera, teniendo en cuenta que el artículo 2 del Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación de TELECOM, señala que “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”, la Sala considera que la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apto para la protección de los derechos reclamados, por cuanto las otras vías judiciales de defensa podrían resultar ineficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa.

En segundo lugar, la Corte considera que en tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales”.⁶⁵

Teniendo en cuenta que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez y tiene la misma naturaleza que el anterior referente a TELECOM- ya que el Decreto 2853 de 2006 del 25 de agosto de 2006, mediante el cual se ordenó la liquidación ADPOSTAL estableció en

su artículo 2 que “el proceso de liquidación deberá concluir en un plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, prorrogable 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 Administración Postal Nacional, Adpostal, en liquidación”- se procederá de la misma manera.⁶⁶

4. Los procesos de renovación de la administración pública del orden nacional y la aplicación del retén social.

En el contexto del proceso de renovación de la administración pública la Corte Constitucional ha sido enfática en recordar que el artículo 209 de la Constitución establece la función administrativa al servicio del interés general y responde a los principios de eficacia, economía y celeridad, en donde el aparato estatal debe estar diseñado dentro de criterios de mérito y eficiencia, para lo cual está facultada para crear, modificar, suprimir y reorganizar los cargos de su planta de personal cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exige.

No obstante, dicha facultad no puede ejercerse de manera arbitraria e ilimitada, pues la Constitución Política establece la protección especial del trabajo en sus distintas modalidades, así como el derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Para respetar esos límites a la modificación en la estructura laboral de la administración pública, dentro de las directivas⁶⁷ y normas⁶⁸ que han orientado su renovación, se previó la creación del denominado retén social que garantiza la estabilidad laboral para las cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse. Así, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 establece:

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.

El artículo 13 de la misma Ley reguló lo relativo a la aplicación en el tiempo así:

“ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.”

Cabe recordar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-991 de 2004 se declaró inhibida de fallar sobre el aparte “y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley” por carencia actual de objeto. La Corte expuso como fundamento de su decisión que la misma fue derogada tácitamente por el artículo 8º, literal D, último y penúltimo incisos de la Ley 812 de 2003. Dichos incisos establecían que la protección para las madres cabeza de familia y para los discapacitados se daría hasta el 31 de enero de 2004 mientras que para los prepensionados no se estableció un límite temporal de protección.⁶⁹

A su turno el Gobierno expidió el Decreto 190 de 2003, el cual en su artículo 16 estableció que las disposiciones sobre el retén social se aplicarían a partir del primero de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podría exceder, en todo caso, el treinta y uno de enero de 2004, disposición que en criterio de la Corte es violatoria de la Constitución. Así lo determinó mediante sentencia T-792 de 2004⁷⁰ al considerar que la limitación en el tiempo mediante una norma de menor jerarquía que la que había otorgado la protección no era ajustada a la Constitución. En dicha oportunidad la Corte inaplicó el límite temporal establecido por el Decreto y concedió el reintegro de una madre cabeza de familia que había sido desvinculada de su cargo por fuera de dicho límite temporal.

Posteriormente, el Congreso expidió la Ley 812 de 2003, la cual en su artículo 8, literal d, consagró que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, se extenderían en el tiempo únicamente hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo referente al tema de las personas que estuviesen próximos a pensionarse, las cuales permanecerían en ejercicio de sus cargos.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-991 de 2004 declaró la inconstitucionalidad de la limitación temporal hasta el 31 de enero de 2004 establecida por la norma. La Corte consideró que la norma establecía un trato diferenciado para las madres cabeza de familia y los discapacitados respecto de los prepensionados:

“El trato diferencial consiste en la creación de una situación privilegiada para las personas próximas a pensionarse frente a las madres y padres cabeza de familia y las personas discapacitadas afectadas por la Reestructuración de la Administración. Lo anterior, puesto que a las primeras no se les limitó la protección brindada por la Ley 790, artículo 12, mientras que a las segundas se les fijó un límite en el tiempo no establecido en la mencionada norma. Corresponde a la Sala analizar si tal trato diferencial constituye una discriminación prohibida a la luz del mandato de trato paritario derivado del artículo 13.”⁷¹

La Corte determinó que los tres grupos se encontraban constitucionalmente en la misma posición, es decir, eran sujetos de especial protección constitucional en virtud del artículo 13 de la Constitución. Después de realizar un juicio de razonabilidad de la medida, la Corte concluyó que la limitación temporal para las madres/padres cabeza de familia y los discapacitados era desproporcionada y declaró la inconstitucionalidad de la limitación temporal.⁷²

De acuerdo a lo anterior, la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 modificó la aplicación temporal de la protección prevista en la Ley 790 de 2002. La Ley 812 de 2003 extendió el programa de renovación de la administración pública al ordenar la promoción de un plan que se sustenta en tres principios: i) fortalecimiento de la participación ciudadana; ii) adopción de una nueva cultura de gestión de lo público; y iii) avance en la descentralización y su articulación con el ordenamiento territorial. La norma extendió los beneficios establecidos por la Ley 790 de 2002 que habían sido fijados hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que la norma otorgaba al Presidente de la República y determinó su aplicación hasta el 31 de enero de 2004. No obstante, dicho límite temporal fue declarado inexecutable como se mencionó. Por lo tanto, el Plan de Renovación de la Administración Pública y su protección del retén social se convirtió en régimen obligatorio del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2005 hasta el vencimiento de su vigencia, 24 de julio de 2007, cuando entró a regir la Ley 1151 de 2007 que contiene el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

Luego, la Corte Constitucional profirió las sentencias SU-388 de 200573 y SU-389 de 200574 en donde se unificó la jurisprudencia relativa a la protección del retén social para las madres cabeza de familia y los padres cabeza de familia que habían sido desvinculados de Telecom en liquidación en razón al límite temporal que había sido establecido por el Decreto 190 de 2003 y la Ley 812 de 2003 en el programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el último declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, como se mencionó. En dichas sentencias se establecieron los criterios para determinar quién tiene la calidad de madre o padre cabeza de familia.

De acuerdo a lo anterior se tiene que: i) en los procesos de renovación de la administración pública existen límites a la remoción de servidores pertenecientes a la planta de personal, los cuales buscan garantizar la estabilidad laboral de las cabezas de familia, los discapacitados y los prepensionados; y ii) la aplicación del retén social es determinada por la rama ejecutiva cuando decide en el contexto del Plan de Renovación de la Administración Pública suprimir o renovar una entidad del orden nacional; iii) el Plan de Renovación de la Administración Pública y la aplicación del retén social es una medida que tuvo vigencia hasta el 24 de julio de 2007 cuando expiró la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006.

Pasa ahora la Corte a establecer si la liquidación de ADPOSTAL hace parte del programa de renovación de la administración pública y por lo tanto le son aplicables las reglas que han sido establecidas sobre el retén social.

4.1 La liquidación de ADPOSTAL como una medida que hace parte del programa de renovación de la administración pública a la cual le son aplicables las reglas establecidas sobre el retén social.

Mediante el Decreto 2853 de 2006 el Presidente de la República ordenó la liquidación de ADPOSTAL. Lo anterior, fundado en el artículo 189-15 de la Constitución y en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 así como en los informes presentados por la Contraloría General de la República “Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Abreviada Administración Postal Nacional, Adpostal”, que “revelan que la empresa enfrenta problemas económicos, financieros y estructurales que hacen incierta su sostenibilidad”⁷⁵ y los estudios técnicos adelantados por el Ministerio de Comunicaciones, la Administración Postal Nacional así como en lo consignado en el documento Conpes 3440 de 2006.

El Magistrado Sustanciador, solicitó al Departamento de Planeación Nacional que aclarara si la liquidación de ADPOSTAL era parte del Programa de Renovación de la Administración Pública. El Departamento contestó:

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 su artículo 1 establece: “objeto. La presente ley tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998. (...)” (subraya fuera del texto)

La rama ejecutiva del orden nacional se encuentra integrada por los organismos y entidades enumerados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, entre los cuales se encuentran las empresas industriales y comerciales del Estado, (numeral 2 literal b), como es el caso de la Administración Postal Nacional-Adpostal, actualmente en liquidación.

En consecuencia, la supresión y consecuente liquidación de la Administración Postal Nacional -Adpostal, fue ordenada por el Gobierno Nacional en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública -PRAP, a través del decreto 2853 del 25 de agosto de 2006.

Finalmente, en respuesta a su pregunta (...) Me permito informarle que las acciones de rediseño que se adelantan en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, deben seguir la metodología establecida en la Circular Instructiva 530 de 2002 y en el Memorando 578 de 2004, mediante los cuales se describen cada uno de los pasos necesarios para el estudio y aprobación de una propuesta de este tipo.

Para el caso que nos ocupa, la Administración Postal Nacional -Adpostal y el Ministerio de Comunicaciones como cabeza del sector administrativo correspondiente, llevaron a cabo sendos estudios técnicos que evidenciaban la insostenibilidad económica y financiera de la entidad, y los presentaron a las entidades encargadas para su análisis (Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Hacienda, Departamento Administrativo de la Función Pública y Presidencia de la República). Adicionalmente, el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes, a través del documento 3440 del 18 de agosto de 2006,

recomendó al Gobierno Nacional “adelantar los trámites necesarios para liquidar Adpostal” como uno de los lineamientos de política para reestructurar el sector postal colombiano.

Con base en los documentos mencionados, el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República en ejercicio de las facultades contempladas en numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política y desarrolladas en el artículo 52 de la ley 489 de 1998, ordenó la supresión y la consecuente liquidación de la Administración Postal Nacional –Adpostal, a través del decreto 2852 del 25 de agosto de 2006, el cual firman además los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comunicaciones, y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.”⁷⁶

De conformidad con lo anterior y con las funciones establecidas en el artículo 7 del Decreto 2853 de 2006⁷⁷, el liquidador de ADPOSTAL emitió un comunicado el 6 de septiembre de 2006 que dice:

“De conformidad con el Plan de Renovación de la Administración Pública que el Gobierno implementó en el año 2002, en el evento en que usted considere que se encuentra amparado(a) por el Plan de Protección Social regulado por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, sus Decretos reglamentarios y las sentencias de unificación de la Corte Constitucional SU-388 y SU-389 de 2005, se procederá a estudiar su caso y determinar si cumple con los requisitos de para acceder a ese beneficio. Para ello, debe acreditar tal condición, diligenciando el formulario adjunto y presentarlo junto con la documentación exigida, para cada caso.

Los grupos amparados actualmente por el Plan de Protección Social del Programa de Renovación de la Administración Pública son:

- Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Dirigido a quienes dentro de su grupo familiar, no se percibe ningún otro ingreso, diferente al que usted percibe., deberá allegar declaración extraproceso, donde acredite que tiene a su cargo hijos menores de edad (18 años), biológicos o adoptivos; en el evento que uno de sus hijos sea mayor de edad y presente alguna limitación física, le corresponde probar este hecho con un dictamen emitido por la respectiva Junta de Calificación de Invalidez.
- Persona con limitación visual o auditiva, física, mental: Aquellas que por tener

comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural, debe presentar los documentos idóneos para acreditar su condición, conforme a las especificaciones descritas en el Art. 1 del Decreto 190 de 2003.

De otra parte si Ud. Se encuentra inmersa dentro de la Protección a la Maternidad, por favor diligenciar el formato adjunto y adjunte el certificado médico correspondiente.

Una vez diligenciados los formularios y entregados por parte de los interesados, todos documentos necesarios a la Unidad de Protección Social ubicada en la Carrera 7 y 8 Entre Calle 12 A y 13 Piso 1 - Edificio Murillo Toro - antes del 20 de Septiembre de 2006 inclusive, se procederá a realizar el estudio de los mismos, de conformidad con lo señalado por la Ley."

De acuerdo a lo anterior, la Corte encuentra que la liquidación de ADPOSTAL es una medida que se tomó en el contexto del programa de renovación de la administración pública, y por lo tanto las reglas establecidas para el retén social le son aplicables a la empresa en su proceso de liquidación.

No obstante, la Corte encuentra que Adpostal solo consideró aplicable la protección del retén social en relación con las madres y padres cabeza de familia y los discapacitados, y no incluyó la protección establecida para los prepensionados, lo que se abordará más adelante.

Pasa ahora la Corte a recordar los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para determinar quienes se consideran discapacitados o madres o padres cabeza de familia bajo la protección del retén social.

5. Criterios para determinar la calidad "cabeza de familia" y discapacitado para ser beneficiaria del retén social establecido por ADPOSTAL.

Para determinar la calidad de cabeza de familia la Corte ha acudido al concepto de madre cabeza de familia establecido en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, que dice:

"(...) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o

incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

De otra parte, el artículo 1 del Decreto 190 de 2003 que reglamentó la Ley 790 de 2002 dice:

1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.

La sentencia SU-388 de 200578 unificó la jurisprudencia relativa a la protección de las madres cabeza de familia en el retén social. Sobre los criterios para determinar dicha calidad dijo:

Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.⁷⁹ En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el

hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.⁸⁰ Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.⁸¹

A su vez, la sentencia SU-389 de 200582 estableció los criterios para determinar quien se puede considerar como padre cabeza de familia en el contexto de la protección del retén social. Se dijo:

“(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, 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, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

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

circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo⁸³".

De otra parte, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁸⁴ ha establecido que el fundamento de la protección del retén social para las personas discapacitadas se encuentra principalmente en los artículos 13 y 47 de la Constitución.⁸⁵ A su vez, la Corte ha dicho que una de las medidas de protección para las personas discapacitadas es la estabilidad laboral reforzada contemplada con el beneficio del retén social en el contexto del programa de renovación de la administración pública. En la sentencia T-726 de 2005⁸⁶ se dijo al respecto:

"De la jurisprudencia reseñada se desprende lo siguiente: 1) Las personas con limitaciones físicas o mentales gozan de una especial protección por parte del Estado. Una manifestación de esa especial protección a este grupo de personas se concreta en el ejercicio de acciones afirmativas que pueden consistir en una especial protección en su estabilidad laboral. 2) El ejercicio de las facultades de la administración pública en procesos de reestructuración debe ajustarse a la Constitución y la ley, lo que implica que en dichos procesos de reestructuración no se pueden vulnerar los derechos fundamentales de los individuos. 3) La especial protección desarrollada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003 se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, esto es, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de Telecom-en liquidación-."⁸⁷

A su vez, el Decreto 190 de 2003 estableció los criterios para determinar la discapacidad de una persona que la haría beneficiaria del retén social en los siguientes términos:

Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

(...)

1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;

c) Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Los anteriores criterios serán verificados en cada uno de los casos para determinar si las/los tutelantes ostentan la calidad de cabeza de familia o discapacitados y por lo tanto deben ser reintegrados a la empresa en liquidación hasta que la misma desaparezca de manera definitiva o si por el contrario la determinación de Adpostal en liquidación fue acertada y estas personas no cumplen con los requisitos para acceder a la protección.

6. Casos en donde se reclama la calidad de cabeza de familia.

6.1. Expediente T-1638002.

La señora Rosmira Leandra Sibaja Rosario trabajó para Adpostal durante casi 10 años en calidad de trabajadora oficial y fue desvinculada el 27 de diciembre de 2006 en razón a la supresión de su cargo por la liquidación de la empresa. La tutelante es madre de dos menores de doce años quienes son producto de una unión previa y de un menor de cuatro años proveniente de su unión actual. La tutelante radicó los documentos pertinentes en el tiempo estipulado por el liquidador de Adpostal para que se le reconociera la calidad de cabeza de familia pero ésta le fue negada ya que al momento convivía con su compañero permanente quien trabaja para Colanta. La tutelante argumenta que su compañero devenga un sueldo de \$840.000, pero que éste no constituye una alternativa económica toda vez que

este sueldo solo le alcanza para cubrir los gastos de su hijo de cuatro años y de otro hijo que no hace parte del núcleo familiar de la tutelante.

La Corte encuentra que la señora Sibaja no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ser considerada como cabeza de familia. Si bien ésta tiene la responsabilidad de hijos menores de manera permanente y argumenta que el padre de sus dos hijos de doce años se sustrae de sus obligaciones, ésta comparte la responsabilidad del hogar con su actual compañero permanente quien tiene un trabajo. Por lo tanto, no tiene la responsabilidad solitaria del mismo, sino que se encuentra en una situación donde existe una responsabilidad conjunta. De acuerdo a lo anterior, se confirmará el fallo de segunda instancia que a su vez confirmó la decisión de primera instancia que decidió negar el amparo de los derechos reclamados por no encontrar vulneración alguna.

6.2. Expediente T-1638007.

La señora Blanca Maryory Garzón Fernández trabajó para Adpostal por más de 10 años como trabajadora oficial hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue desvinculada de su cargo por supresión del mismo en razón a la liquidación de la entidad. La señora Garzón, de 35 años de edad, tiene a su cargo sus dos padres quienes son personas de la tercera edad ya que tienen 69 y 70 años⁸⁸ y se encuentran incapacitadas para trabajar.⁸⁹ La tutelante presentó los documentos pertinentes ante la entidad liquidadora durante el tiempo estipulado; no obstante, le fue negada la inclusión en el retén social por considerar que ésta no era una madre cabeza de familia.

La Corte encuentra que la tutelante sí reúne los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ser beneficiaria del retén social como cabeza de familia. La sentencia SU-388 de 2005 estableció que para que se reconociera dicha calidad se requería tener “a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar”.⁹⁰ Por lo tanto, ésta cumple con dicho requisito. Si bien es cierto que la señora Garzón no tiene hijos sí tiene a su cargo y de manera permanente dos personas de la tercera edad que se encuentran incapacitadas para trabajar. De igual manera, ésta tiene la responsabilidad del hogar sin ningún tipo de ayuda y ninguno de sus padres recibe una pensión como alternativa económica que aporte al hogar⁹¹. Así, aun cuando el Decreto 190 de 2003 estableció que la protección del retén social se dirigía a las mujeres “con hijos menores de 18 años de edad,

biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada” la jurisprudencia de la Corte, unificada mediante sentencia SU-388 de 2005 y reiterada en varias oportunidades, ha establecido la protección para las “cabezas de familia”, resaltando que la responsabilidad que se debe ostentar no solo se predica de hijos menores sino de otras personas incapacitadas para trabajar y miembros de la familia- como los progenitores del servicio público- como es el caso de la tutelante.

De acuerdo a lo anterior, la Corte revocará el fallo de instancia y concederá el amparo del derecho a la estabilidad reforzada ordenando el reintegro de la tutelante hasta la liquidación de la entidad efectuando los correspondientes cruces de cuentas si la señora Garzón ya ha recibido una indemnización.

6.3. Expediente T-1637999.

La señora Nubia Patricia Ariza Rodríguez de 39 años de edad, laboró en calidad de trabajadora oficial para Adpostal durante más de 16 años hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando su cargo fue suprimido debido a la liquidación de Adpostal. La tutelante es madre de dos menores uno de 13 años y otro de seis meses. Por concepto de pensión de sobreviviente recibe en total entre ella y su hijo de 13 años la suma de \$286.242, descontando \$30.000 suma correspondiente a la cuota para los servicios de salud. La tutelante aportó los documentos correspondientes para que le fuera reconocida la calidad de madre cabeza de familia, la que le fue negada por el liquidador de Adpostal por considerar que la suma que recibe como pensión de sobreviviente constituye una alternativa económica.

La Corte encuentra que la señora Ariza tiene a su cargo la dirección de un hogar compuesto por dos menores uno de trece años y otra de pocos meses de nacida, de manera permanente. El padre de uno de ellos murió y el padre de la segunda no hace parte del núcleo familiar y se ha ausentado sustrayéndose de sus obligaciones. Así, la tutelante cumple todos los requisitos para ser considerada una madre cabeza de familia. No obstante, Adpostal argumenta que la suma de dinero que le es entregada cada mes constituye una alternativa económica que la excluye de la protección. La Corte encuentra que la pensión que recibe la tutelante constituye una ayuda económica fija y estable que además

representa la posibilidad de tener acceso a los servicios de salud para ella y para su hijo mayor. No obstante, dicha suma no llega a ser equivalente a un salario mínimo legal mensual, suma que ha sido determinada como la mínima de subsistencia. Se debe aclarar que la mitad de esa suma se encuentra destinada directamente para su hijo mayor lo que deja a la tutelante con una suma de \$134.000 para cubrir los gastos de subsistencia tanto de su hijo mayor como de la niña de seis meses y los de ella. Así, no se puede considerar que una ayuda económica de \$134.000 pesos mensuales constituya una alternativa económica para una persona que se encuentra a la cabeza de un hogar conformado por dos menores, uno de los cuales se encuentra en una particular situación de indefensión toda vez que tiene unos pocos meses de nacido por lo que requiere de una protección reforzada.

De acuerdo a lo anterior, la Corte revocará el fallo de instancia y concederá el amparo del derecho a la estabilidad reforzada ordenando el reintegro de la tutelante hasta la liquidación de la entidad efectuando los correspondientes cruces de cuentas si la señora Ariza ya ha recibido una indemnización.

6.4. Expediente T-1629458.

La señora Iris Margoth Aguirre Sarmiento prestó sus servicios como trabajadora oficial a la empresa Adpostal por casi 10 años hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue desvinculada por la supresión de su cargo, debido a la liquidación de la entidad. La tutelante tiene una hija de 15 meses⁹² y además se hace cargo de su padre de 54 años⁹³. La señora Aguirre radicó ante la entidad los documentos correspondientes para que le fuera reconocida su calidad de madre cabeza de familia. No obstante, dicha condición le fue negada toda vez que el padre de la menor la tiene como beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud, por lo que la entidad considera que la tutelante no tiene a su cargo la manutención de la niña sino que ésta es compartida.

La señora Aguirre no solo tiene a su cargo la responsabilidad de su hija menor de quince meses⁹⁴ sino también la de su padre, sobre quien afirma que vive con él, es viudo y depende de ella para su alimentación, vivienda y manutención integral. Ésta, como lo ha manifestado, tiene la responsabilidad solitaria de su hogar y si bien la menor se encuentra afiliada como beneficiaria de su padre a la atención en salud éste no le presta ningún tipo de ayuda económica ni se encuentra presente en su vida de ninguna manera.

Esta Sala encuentra que la tutelante reúne las condiciones para ser protegida por el retén social en calidad de madre cabeza de familia. Si bien es cierto que su hija se encuentra cobijada por la seguridad social en salud en calidad de beneficiaria de su padre dicha condición no se puede predicar como una alternativa económica toda vez que dicha inclusión no implica un ingreso mensual para el sustento de la familia sino una cuota que cubre riesgos de salud. Tampoco significa que el padre esté asumiendo en conjunto con la madre las riendas del hogar o la manutención de la menor.

De acuerdo a lo anterior, la Corte revocará el fallo de instancia y concederá el amparo del derecho a la especial protección de la mujer cabeza de familia y a la estabilidad reforzada ordenando el reintegro de la tutelante hasta la liquidación de la entidad efectuando los correspondientes cruces de cuentas si la señora Aguirre ya ha recibido una indemnización.

6.5. Expediente T-1629462.

La señora Norma Vianey Garzón Fernández de 39 años de edad trabajó para Adpostal en calidad de trabajadora oficial por un periodo de más de veinte años, hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando su cargo fue suprimido debido a la liquidación de la entidad. La tutelante tiene una limitación auditiva calificada de un 13.2% y es madre de una menor de 12 años por la que asume completa responsabilidad sin la ayuda de nadie de su familia o del padre de la menor.⁹⁵ La tutelante radicó los documentos correspondientes en el término estipulado ante la entidad liquidadora para que le fuera reconocida la protección del retén social como madre cabeza de familia y como persona con limitación auditiva. No obstante, Adpostal en liquidación negó la inclusión en el retén social ya que la señora Garzón Fernández no cumple con los requisitos para ser cobijada por dicha protección. Lo anterior pues para ser considerada como una persona con limitación auditiva⁹⁶ debe haber sido calificada con una incapacidad laboral de 25% y adicionalmente la tutelante recibe la suma de \$290.000 por concepto de arriendo, lo que a juicio de Adpostal constituye una alternativa económica.

Esta Sala encuentra que le asiste razón a Adpostal para haber negado la inclusión de la señora Garzón Fernández en el retén social como discapacitada. Pues se verifica en el expediente que la tutelante tiene una incapacidad laboral, ésta es de 13.2 % y el Decreto 190 de 2003 establece que para ser beneficiario de la protección por limitación física o mental la persona debe ser calificada con “una pérdida de capacidad laboral en un rango

entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.”⁹⁷ Por lo tanto, la señora Garzón Fernández no puede ser considerada como beneficiaria del retén social como discapacitada.

De otra parte, la tutelante indica que es madre cabeza de familia. La Sala encuentra que la tutelante cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ser considerada como tal, ya que es madre de una menor de doce años y es ella quien asume la responsabilidad del hogar. Si bien la tutelante al momento de solicitar la inclusión en el retén social percibía un arriendo por \$290.000 y ahora no lo percibe, como lo manifestó en la acción de tutela⁹⁸, dicho monto no constituye una alternativa económica. Aun si la tutelante siguiera percibiendo el canon de arrendamiento dicha suma es insuficiente para asumir las obligaciones de un hogar con una hija menor de edad. De otra parte, como lo manifiesta la tutelante, el monto del canon de arrendamiento se encontraba exclusivamente destinado para el pago de una deuda con el Fondo Nacional del Ahorro por un total aproximado de \$35.000.000 con cuotas mensuales de \$360.000.

De acuerdo a lo anterior, se revocará el fallo de segunda instancia que confirmó la decisión de primera instancia que decidió negar el amparo de los derechos reclamados y, en su lugar, se concederá la protección especial como madre cabeza de familia ordenando el reintegro de la tutelante hasta la liquidación de la entidad con los correspondientes cruces de cuentas, si la señora Garzón Fernández ya ha recibido una indemnización.

6.6. Expediente T-1630881.

La señora Viviana Murcia Pulido laboró en Adpostal como trabajadora oficial hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue retirada de la empresa por supresión de su cargo debido a la liquidación de Adpostal. Durante el tiempo estipulado por Adpostal en liquidación allegó los documentos necesarios para que le fuera reconocida su calidad de madre cabeza de familia ya que se encuentra a cargo de su hija menor de 11 años de edad y de sus dos padres, de 69 y 72 años quienes se encuentran incapacitados para trabajar. La entidad negó la inclusión en el retén social ya que la menor se encuentra inscrita como beneficiaria de su padre en Famisanar EPS, por lo que consideró que la tutelante no asumía de manera solitaria la responsabilidad de la niña.

La señora Murcia Pulido no solo tiene a su cargo la responsabilidad de su hija menor sino

también la de sus padres, quienes son personas de la tercera edad y se encuentran incapacitadas para trabajar. La tutelante ha manifestado que ha asumido la responsabilidad solitaria de su hogar y si bien la menor se encuentra afiliada como beneficiaria de su padre en la atención en salud, éste no le presta ningún tipo de apoyo económico mensual ni se encuentra presente en su vida de ninguna manera.

La Sala encuentra que la tutelante reúne las condiciones para ser protegida por el retén social en calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica. Si bien es cierto que su hija se encuentra cobijada por la seguridad social en salud en calidad de beneficiaria de su padre dicha condición no se puede predicar como una alternativa económica toda vez que dicha inclusión no implica un ingreso mensual para el sustento de la familia sino una cuota que cubre riesgos de salud. Tampoco significa que el padre esté asumiendo en conjunto con la madre las riendas del hogar o la manutención de la menor.

De acuerdo a lo anterior la Corte revocará el fallo de segunda instancia y confirmará el fallo de primera instancia que concedió el amparo de los derechos invocados por la tutelante y su reintegro hasta la liquidación definitiva de la empresa. Igualmente, se ordenará que se realicen los correspondientes cruces de cuentas si la señora Murcia Pulido ya ha recibido una indemnización.

6.7. Expediente T-1694709.

El señor José Dionisio Bello Ríos trabajó para Adpostal como cartero por más de 17 años. En 1996 adquirió la enfermedad de “crisis convulsiva tónico clónica generalizada” cuyo tratamiento por neurología es a base de drogas específicas. De acuerdo a un dictamen emitido por el médico tratante del tutelante en el año 1997 éste requiere de cuidado y atención constante. El 27 de diciembre de 2006 fue retirado de la entidad por supresión de su cargo debido a la liquidación de la entidad. El tutelante interpuso acción de tutela contra Adpostal en liquidación y contra Famisanar EPS por vulneración a su derecho a la salud y solicita que se le siga prestando el servicio.

Tanto Famisanar EPS como Adpostal en liquidación manifiestan que no han vulnerado los derechos del tutelante toda vez que la suspensión de los servicios de salud se derivan de su desvinculación de la entidad.

El caso de José Dionisio Bello Ríos es diferente de los anteriores ya que éste no reclama su inclusión en el retén social como discapacitado o como padre cabeza de familia. No obstante, indica que sufre de una condición médica permanente que lo ha limitado en su trabajo, que es padre de siete hijos, seis de los cuales son menores de edad y su compañera permanente sufre de hipertensión.

La Sala encuentra que en efecto, el tutelante sufre de crisis convulsivas desde 1997 por lo que en varias oportunidades se recomendó a la entidad la reubicación laboral “evitando cargos que sean de desempeño externo e individual (fuera de oficinas, reparto en calle, manejos de vehículos), considerando pausas activas de trabajo acordes a la carga y sobrecarga culicuantitativas del mismo.”⁹⁹ A su vez, se verifica en el expediente que éste es padre de siete hijos, seis de los cuales son menores de edad y que su compañera permanente sufre de hipertensión.

La Sala encuentra que el tutelante no cumple con ninguno de los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia sin alternativa económica o discapacitado. Si bien es cierto que el tutelante es padre de seis hijos menores de edad, no se puede concluir que todos se encuentran en su núcleo familiar ni que éste asume de manera solitaria la responsabilidad de los mismos¹⁰⁰. Lo anterior ya que se verifica que sus seis hijos fueron procreados con 4 mujeres diferentes de los cuales 3 son de su actual compañera permanente. Aun cuando el tutelante argumenta dar cuidado a todos no explica si dicho cuidado se da en conjunto con las madres de los menores o si es de manera integral, ni si todos los hijos viven con él. No obstante, se puede inferir que los tres hijos procreados con su actual compañera permanente sí hacen parte de su núcleo familiar, el cual es sostenido de manera conjunta con la madre de ellos. De otra parte, si bien la compañera permanente del tutelante tiene una condición médica, nadie ha formalmente establecido que ésta la incapacita para trabajar. Tampoco argumenta que su compañera deba estar dedicada al cuidado de los menores y por lo tanto no pueda trabajar.

En cuanto a la calidad de discapacitado, la Sala encuentra que el tutelante, aun cuando sufre de una condición médica que requiere de la supervisión constante de médicos y es tratada con diferentes medicamentos, ésta no ha sido calificada como una discapacidad laboral de acuerdo a los requisitos establecidos en las normas pertinentes y en la jurisprudencia de esta Corte.

La Corte tampoco encuentra que Famisanar EPS haya vulnerado los derechos a la salud y a la seguridad social del tutelante pues si bien lo desafilió por el cese de los aportes por parte de Adpostal en liquidación, dicha desvinculación responde a la supresión de su cargo. Como lo señala el juez de instancia “al haber sido roto el vínculo contractual, éste no se encuentra legitimado por pasiva, para adelantar acción alguna contra las entidades accionadas, ya que las obligaciones contraídas por Adpostal, entre ellas la atención integral en salud a sus empleados, ha cesado, y por ende, no existe la obligación de esta para seguir pagando aportes en salud a la EPS Famisanar, por las mismas razones anotadas.

Solamente le queda al accionante, ante estas alternativas, y con el fin de acaparar su derecho a la salud, solicitar el cumplimiento de lo estatuido en la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el principio de universalidad del sistema de seguridad social integral, cuando manifiesta que es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de su vida, haciéndose parte del SISBEN, solicitándolo ante la Alcaldía Distrital, que es la entidad obligada a ello, a través de la Ley 715 de 2001 y 1122 de 2007.”¹⁰¹

De acuerdo a lo anterior, se confirmará la decisión de instancia que negó la protección de los derechos reclamados por no encontrar vulneración alguna.

7. La protección del retén social para los prepensionados.

En el presente proceso, también se encuentran dos personas que alegan ostentar la calidad de prepensionados en los términos de la Ley 790 de 2002. Adpostal en liquidación ha reconocido que al momento de la desvinculación, dichas personas en efecto tienen la calidad de prepensionados. No obstante, la empresa no extendió el beneficio del retén social a estas personas ya que considera que dicha protección ya no se encuentra vigente en el programa de renovación de la administración pública. Adpostal en liquidación argumenta que según el concepto del Programa de la Renovación de la Administración Pública (PRAP), dicha protección perdió vigencia el 27 de diciembre de 2005, de acuerdo a lo establecido por las normas que regulan la materia.

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 establece que el beneficio del retén social para los prepensionados cobija a “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.”

De acuerdo a dicha disposición la protección del retén social para los prepensionados solo cobijaba a aquellos trabajadores que cumplieran con los mencionados requisitos hasta el 27 de diciembre de 2005.

De otra parte, el artículo 13 de la mencionada ley estableció la aplicación en el tiempo de la protección contemplada en el artículo 12, así: “las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.”

El Decreto 190 de 2003 que reglamentó la Ley 790 de 2002 dispone, en relación con el acceso al beneficio del retén social para los prepensionados, lo siguiente:

1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.

De manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, la cual en su artículo 8 disponía que la protección establecida en el artículo 12 se aplicaría 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.”

La Corte, mediante sentencia C-991 de 2004,¹⁰² entendió que la limitación temporal establecida por el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 había sido derogada tácitamente por el literal D., último y penúltimo inciso, de la Ley 812 de 2003 y declaró la nueva limitación temporal inconstitucional. No obstante, consideró que no existía limitación temporal en la aplicación del beneficio para los prepensionados y después de un juicio de razonabilidad de la medida a la luz de la alegada vulneración al artículo 13 de la Constitución en el trato dado a los prepensionados y a las cabezas de familia y a los discapacitados, concluyó que la medida era desproporcionada.

De acuerdo a lo anterior, existe una duda respecto de la vigencia de la limitación temporal

establecida para acceder al beneficio previsto en la Ley 790 de 2003 y reglamentado por el Decreto 190 de 2003.

La primera interpretación conduce a entender, como lo ha hecho Adpostal en liquidación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,¹⁰³ que el beneficio del retén social para los prepensionados culminó el 27 de diciembre de 2005 cuando se cumplieron 3 años a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002 y, por lo tanto, en ningún proceso liquidatorio de una entidad del orden nacional en el Programa de Renovación de la Administración Pública se debe contemplar dicha protección.

Una segunda interpretación, sostenida por los tutelantes, conduce a considerar que no existe una limitación temporal para la aplicación del beneficio del retén social para los prepensionados en el contexto del programa de renovación de la administración pública. Lo anterior ya que la sentencia C-991 de 2004 entendió que la limitación temporal establecida en la Ley 890 de 2002 había sido derogada tácitamente por la Ley 812 de 2003 y ésta respecto de los pensionados dice explícitamente que su protección debe ser respetada hasta que a dichas personas se les reconozca la pensión.

Es claro que la primera interpretación conduce a un tratamiento desigual respecto de tres grupos que han sido calificados por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección constitucional. Dijo la Corte en la Sentencia C-991 de 2004 al analizar el trato diferencial establecido por el artículo 8 de la Ley 812 de 2003:

“El trato diferencial consiste en la creación de una situación privilegiada para las personas próximas a pensionarse frente a las madres y padres cabeza de familia y las personas discapacitadas afectadas por la Reestructuración de la Administración. Lo anterior, puesto que a las primeras no se les limitó la protección brindada por la Ley 790, artículo 12, mientras que a las segundas se les fijó un límite en el tiempo no establecido en la mencionada norma. Corresponde a la Sala analizar si tal trato diferencial constituye una discriminación prohibida a la luz del mandato de trato paritario derivado del artículo 13.

Para analizar si tal trato diferencial constituye una vulneración se debe establecer, primero, si los sujetos entre los cuales se presenta el trato diferencial están bajo iguales supuestos que impliquen un trato igual. La Sala observa que si bien materialmente se trata de sujetos con características diversas-en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las

mismas calidades que un discapacitado o un sujeto próximo a pensionarse-jurídico-constitucionalmente están en igual posición, a saber, son sujetos con especial protección constitucional en virtud de su estado de debilidad manifiesta (art. 13 constitucional).”

La primera interpretación conduciría a la vulneración al derecho a la igualdad de las personas que se encuentran próximas a pensionarse. La protección del retén social, establecida por la Ley 790 de 2002, ha sido aplicada en el contexto del Programa de Renovación de la Administración Pública. Así, desde el 27 de diciembre de 2002 procesos de renovación de la administración como el de TELECOM o el SENA han aplicado dicha protección en sus procesos de renovación manteniendo en su planta de personal a las personas que cumplen con los requisitos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Por lo tanto, en otros procesos de renovación semejantes a éste se habría protegido al grupo de prepensionados, mientras que en este proceso serían excluidos sin justificación alguna, lo cual sería contraria al principio de igualdad.

De otra parte, se estaría desconociendo que la Ley 812 de 2003 no fijó una limitación temporal para la protección de las personas próximas a pensionarse en el contexto del programa de renovación de la administración pública. La norma estableció que “los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 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 vejez.”¹⁰⁴ Así, la definición de persona próxima a pensionarse debe provenir de la Ley 790 de 2002 que fue la que previamente la había determinado como aquella persona que se encuentre a tres años de adquirir el derecho a la pensión. No obstante, no se puede entender que la nueva norma también contempla la limitación temporal establecida en la norma anterior, pues la Ley 812 de 2003 extendió el límite temporal que la anterior fijaba.

La Ley 790 de 2002 estableció en su artículo 12 que los prepensionados son aquellas personas 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”. Por lo tanto, serían prepensionados quienes para el 27 de diciembre de 2005 adquirieran el derecho a la pensión de jubilación o de vejez. No obstante, la norma en su artículo 13 estableció que “las disposiciones de este Capítulo se

aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.” Así, otra lectura de la norma conduciría a entender que son prepensionados aquellas personas que cumplieran los requisitos en un lapso de tiempo entre el 27 de diciembre de 2002 y el 27 de junio de 2003, tiempo en el que se estableció la vigencia de la norma.

Así, la aplicación de dicha norma solo cobijaría los procesos de renovación de la administración pública que se dieran desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 27 de junio de 2003, cuando vencían las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Sin embargo, el 26 de junio de 2003 fue promulgada la Ley 812 de 2003 que derogó la limitación temporal del artículo 13 y no fijó un límite a la protección de los prepensionados. Por lo tanto la vigencia de la protección del retén social se encuentra supeditada a la vigencia del Plan de Renovación de la Administración Pública. Así, la contabilización de los tres años a partir de los cuales una persona adquiere dicha calidad no parten de la vigencia de la Ley 790 de 2002 sino que se contabilizan a partir de la reestructuración efectiva de la correspondiente entidad de la administración pública, en virtud de la Ley 812 de 2003.

La Sala entiende que la extensión del retén social establecido por la Ley 812 de 2003 hace inaplicable el término señalado por la Ley 790 de 2002 en lo que se refiere a la fecha inicial. El lapso dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a la pensión como condición para ser cobijada por la protección del retén social fue determinado como un régimen de transición de tres años en los que se protegerían los derechos en vía de adquisición. Si bien en un principio la contabilización de ese término se basaba en la Ley 790 de 2002, dicho término fue modificado con la expedición de la Ley 812 de 2003 al prolongarse la vigencia del retén social y del Plan de Renovación de la Administración Pública.

De acuerdo a lo anterior, la protección del retén social para las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública, que al haber sido extendido por la Ley 812 de 2003 termina en el momento en que dicha ley expiró, es decir hasta el 24 de julio de 2007.

Pasa la Corte a aplicar estos criterios a los dos casos que reclaman la protección del retén

social por considerar que ostentan la calidad de prepensionados.

7.1. Expediente T-1600707.

El señor Eduardo León Gómez Corena, de 53 años de edad, ingresó a Adpostal el 18 de agosto de 1989 y laboró, en calidad de trabajador oficial, hasta el 27 de diciembre de 2006, cuando fue retirado de su cargo por supresión en razón a la liquidación de la entidad. El tutelante, durante el tiempo estipulado por la empresa y aún cuando la directiva no contemplaba la protección de los prepensionados, hizo llegar a la empresa la documentación pertinente donde se establecía que al momento del retiro -y de acuerdo al artículo 38 de la Convención Colectiva que establece que los trabajadores pueden pensionarse al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio, o 25 años de servicio a cualquier edad- le faltaban 2 años 8 meses y un día para pensionarse. La entidad negó su inclusión en la protección del retén social por considerar que el beneficio del retén social para las personas próximas a pensionarse no se encontraba vigente.

De las pruebas recaudadas por la Corte se encuentra que Adpostal adjuntó la información sobre el tiempo que le faltaba al tutelante para pensionarse, así:

Eduardo León Gómez

Edad

52 años 4 meses 11 días

Tiempo con Adpostal y entidades del Estado

17 años 3 meses 29 días

Tiempo faltante para cumplir los requisitos de pensión convencional

2 años 8 meses 1 día

De acuerdo a lo anterior, la Sala revocará la decisión de segunda instancia y confirmará la decisión del juez de primera instancia que concedió el amparo de los derechos reclamados y se ordenará el reintegro del tutelante a la entidad hasta que se le reconozca la pensión o se de la liquidación definitiva de la entidad, previo cruce de cuentas si se ha indemnizado al

mismo.

7.2 Expediente T-1630908.

La señora Maria Esther Sandoval Méndez, de 48 años de edad, ingresó a laborar a Adpostal el 18 de julio de 1986 como trabajadora oficial, hasta el 27 de diciembre de 2006 cuando fue suprimido su cargo debido a la liquidación de la entidad. La tutelante, como en el caso anterior, durante el tiempo estipulado por la empresa y aún cuando la directiva no contemplaba la protección de los prepensionados, hizo llegar a la empresa la documentación pertinente donde se establecía que al momento del retiro -y de acuerdo al artículo 38 de la Convención Colectiva que establece que los trabajadores pueden pensionarse al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio, o 25 años de servicio a cualquier edad- le faltaban 1 año 7 meses y 7 día para pensionarse. La entidad negó su inclusión en la protección del retén social por considerar que el beneficio del retén social para las personas próximas a pensionarse no se encontraba vigente.

De las pruebas recaudadas por la Corte se encuentra que Adpostal adjuntó la información sobre el tiempo que le faltaba a la tutelante para pensionarse, así:

María Esther Sandoval Méndez

Edad

48 años 4 meses 23 días

Tiempo con Adpostal y Entidades del Estado

20 años 4 meses 16 días

Tiempo faltante para cumplir los requisitos de pensión convencional

1 año 7 meses 7 días

De acuerdo a lo anterior se revocarán las decisiones de instancia que negaron el amparo de los derechos y en su lugar se concederá la tutela y se ordenará el reintegro de la tutelante a la entidad hasta que se le reconozca la pensión o se liquide definitivamente la entidad. Lo anterior, previo cruce de cuentas respecto de la indemnización que ésta ha recibido.

Pasa ahora la Corte a establecer la fórmula de pagos para las personas que serán reintegradas a la entidad en virtud de la protección de sus derechos.

8. La formula de pagos de las acreencias laborales.

En la sentencia SU-388 de 2005105 se consideró que en el caso de los sujetos de especial protección constitucional las indemnizaciones que hubiera pagado la empresa en liquidación no garantizaban plenamente la protección de los derechos fundamentales¹⁰⁶ por lo que en los casos mencionados se procedió a ordenar el pago de los salarios adeudados desde el despido de los trabajadores y en el evento en que se hubiera pagado una indemnización se dispuso que se procediera a efectuar un cruce de cuentas con compensaciones y restituciones. La fórmula adoptada fue la siguiente:

En el evento en que le haya sido cancelada una indemnización al accionante, como la indemnización tiene como fundamento la desvinculación del peticionario, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar-entonces-a restituciones y compensaciones mutuas. En la medida en que la restitución inmediata de dicha indemnización podría no resultar posible por haberse dispuesto de la misma por parte del accionante, una vez se lleve a cabo el cruce de cuentas, en caso de resultar saldos a favor de la entidad accionada, ésta deberá ofrecer facilidades de pago que garanticen la subsistencia digna del accionante, en los términos esbozados en la Sentencia SU-388 de 2005.

De esta forma, es preciso tener en cuenta tres eventos diferentes en los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias:

* □ En un primer momento, a la fecha del reintegro efectivo del accionante, la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario.

* □ En un segundo momento, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, el peticionario podrá hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecerle facilidades de pago de manera que no afecte su mínimo vital y su subsistencia en condiciones dignas.

* □ Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva del actor, en ese momento habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes.107

Siguiendo la formula establecida en la mencionada sentencia se procederá en el presente caso.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de los términos ordenada mediante auto del seis (06) de septiembre de dos mil siete (2007).

Tercero.- REVOCAR la decisión del quince (15) de mayo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, que confirmó la decisión del veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 1 de Familia del Circuito de Bogotá que negó el amparo de los derechos de la señora Blanca Maryory Garzón Fernández (Expediente T-1638007) y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la especial protección como madre cabeza de familia en conexidad con el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Cuarto.- REVOCAR la decisión del quince (15) de mayo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, que confirmó la decisión del veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 2 de Familia del

Circuito de Bogotá que negó el amparo de los derechos de la señora Nubia Patricia Ariza Rodríguez (Expediente T-1637999) y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la especial protección como madre cabeza de familia en conexidad con el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Quinto.- REVOCAR la decisión del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala de Familia, que confirmó la decisión del trece (13) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 14 de Familia del Circuito de Bogotá que negó el amparo de los derechos de la señora Iris Margoth Aguirre Sarmiento (Expediente T-1629458) y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la especial protección como madre cabeza de familia en conexidad con el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Sexto.- REVOCAR la decisión del dos (2) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, que confirmó la decisión del Juzgado 15 de Familia de Bogotá del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) que negó el amparo solicitado por Norma Vianey Garzón Fernández (Expediente T-1629462) y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la especial protección como madre cabeza de familia en conexidad con el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Séptimo.- REVOCAR la decisión del veinticuatro (24) de abril de (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral, y en su lugar CONFIRMAR la decisión del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá que concedió el amparo de los derechos de la señora Viviana Murcia Pulido (Expediente T-1630881).

Octavo.- CONFIRMAR la decisión del dos (2) mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena que negó la acción de tutela interpuesta por José Dionisio Bello Ríos (Expediente T-1694709).

Noveno.- REVOCAR la decisión del veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Familia, y en su lugar CONFIRMAR la decisión del cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 21 de Familia de Bogotá que concedió el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, en conexidad con el derecho a la igualdad, del señor Eduardo León Gómez Corena

(Expediente T-1600707) por las razones expuestas en esta providencia.

Décimo.- REVOCAR la decisión del dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007) proferida el por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que confirmó la decisión del siete (7) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá que negó el amparo de los derechos de la señora Maria Esther Sandoval Méndez (Expediente T-1630908) y en su lugar CONCEDER el amparo de los derecho a la estabilidad laboral, en conexidad con el derecho a la igualdad, reforzada por las razones expuestas en esta providencia.

Decimoprimer.- ORDENAR al liquidador de ADPOSTAL en liquidación, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre a Blanca Maryory Garzón Fernández, Nubia Patricia Ariza Rodríguez, Iris Margoth Aguirre Sarmiento, Viviana Murcia Pulido, Norma Vianey Garzón Fernández, Eduardo León Gómez Corena y Maria Esther Sandoval Méndez, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa o hasta que les sea reconocida la pensión de jubilación convencional para los casos que así se determinó en la parte motiva de esta providencia.

Decimosegundo.- ORDENAR al liquidador de ADPOSTAL en liquidación que reconozca a Blanca Maryory Garzón Fernández, Nubia Patricia Ariza Rodríguez, Iris Margoth Aguirre Sarmiento, Viviana Murcia Pulido, Norma Vianey Garzón Fernández, Eduardo León Gómez Corena y Maria Esther Sandoval Méndez todos los salarios y prestaciones a las cuales tenían derecho desde la fecha en la cual fueron desvinculado/as y hasta el momento en que sean efectivamente incorporados a la nómina de la entidad, y efectuar el cruce de cuentas que sea indispensable en caso de haber recibido los accionantes indemnización, en los términos señalados en esta sentencia.

Decimotercero.- LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Expediente T-1638002. Folio 20, C.1.

2 Expediente T-1638002. Folio 21, C.1.

3 Expediente T-1638002. Folio 21, C.1. Mediante oficio UP-001870-2006 Adpostal dijo “una vez revisada la documentación aportada, se estableció que si bien es cierto que tiene tres hijos menores de edad también lo es el hecho de que su compañero permanente actual Manuel Antonio Aguilar de H labora en Colanta según formulario debidamente diligenciado por usted. Siendo así como su grupo familiar posee una alternativa económica y por lo tanto no lugar a acceder a los beneficios establecidos en la ley, razón por la cual se niega su inclusión en el retén social en calidad de madre cabeza de familia”

4 Expediente T-1638002. Folio 22, C.2.

5 Expediente T-1638002. Folio 89, C.1.

6 Expediente T-1638002. Folio 98, C.1.

7 Expediente T-1638002. Folio 21, C.1.

- 9 Expediente T-1638007. Folio 2, C.1.
- 10 Expediente T-1638007. Folio 1, C.1.
- 11 Expediente T-1638007. Folio 2, C.1.
- 12 Expediente T-1638007. Folio 2, C.1.
- 13 Expediente T-1638007. Folio 3, C.1.
- 14 Expediente T-1638007. Folio 112, C.1.
- 15 Expediente T-1638007. Folio 112, C.1.
- 16 Expediente T-1638007. Folio 18, C.2.
- 17 Expediente T-1638007. Folio 18, C.2.
- 18 Expediente T-1637999. Folio 39, C.1.
- 19 Expediente T-1637999. Folio 38, C.1.
- 20 Expediente T-1637999. Folio 39, C.1.
- 21 Expediente T-1637999. Folio 40, C.1.
- 22 Expediente T-1637999. Folio 119, C.1.
- 23 Expediente T-1637999. Folio 16, C.2.
- 24 Expediente T-1629458. Folio 5, C.1.
- 25 Expediente T-1629458. Folio 116, C.2.
- 26 Expediente T-1629458. Folio 10, C.3.
- 27 Expediente T-1629458. Folio 13, C.3.
- 28 Expediente T-1629462. Folio 52, C.1.

- 29 Expediente T-1629462. Folio 52, C.1.
- 30 Expediente T-1629462. Folio 54, C.1.
- 31 Expediente T-1629462. Folio 139, C.1.
- 32 Expediente T-16294462. Folio 7, C.2.
- 33 Expediente T-1630881. Folio 23, C.1.
- 34 Expediente T-1630881. Folio 30, C.1.
- 35 Expediente T-1630881. Folio 196, C.1.
- 36 Expediente T-1630881. Folios 215-216, C.1.
- 37 Expediente T-1600707. Folio 155, C.2.
- 38 Expediente T-1600707. Folio 15, C. 2.
- 39 Expediente T-1630908. Folio 2, C.1.
- 40 Expediente T-1630908. Folio 4, C.1.
- 41 Expediente T-1630908. Folio 3, C.1.
- 42 Expediente T-1630908. Folio 71, C.1.
- 43 Expediente T-1630908. Folio 142, C.1.
- 45 Expediente T-1630908. Folio 163, C.1.
- 46 Folio 14.
- 47 Folio 12.
- 48 Folio 13.
- 49 Folios 29-30.

50 Folio 30.

51 Folio 51.

52 Folio 51.

53 Folios 23-24, C.3.

54 Folios 23-30.

55 Expediente 1600707. Folios 133-134, C.1.

56 Expediente T-1600707. Folios 108-109, C.1.

57 Expediente T-1600707. Folio 113, C.1.

58 Expediente T-1600707. Folios 116-117, C.1.

59 Expediente T-1600707. Folios 117-118, C.1.

60 Ver, entre otras las Sentencias T-575 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, y T-900 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño y T-700 de 2006 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

61 Sentencia T-575 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.

62 Sentencia C-543 de 1992 MP: José Gregorio Hernández Galindo.

63 El Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 29 que “Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo (...)”, por lo tanto las fechas aproximadas de la presentación de las acciones de tutela se han establecido con dicho criterio. Expediente T-1638002 (sentencia de tutela de primera instancia del 23 de marzo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: marzo de 2007. Expediente T-1638007 (sentencia de tutela de primera instancia del 21 de marzo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: marzo de 2007. Expediente T-1637999 (sentencia de tutela de primera instancia del 23 de marzo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: marzo de 2007. Expediente T-1629458 (sentencia de tutela de primera instancia del 13 de marzo de 2007) momento aproximado de

interposición de la acción de tutela: marzo de 2007. Expediente T-1629462 (sentencia de tutela de primera instancia del 15 de marzo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: marzo de 2007. Expediente T-1630881 (sentencia de tutela de primera instancia del 8 de marzo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: febrero de 2007. Expediente T-1600707 (sentencia de tutela de primera instancia del 5 de febrero de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: enero de 2007. Expediente T-1630908 (sentencia de tutela de primera instancia del 7 de marzo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: febrero de 2007. Expediente T-1694709 (sentencia de tutela de única instancia del 2 de mayo de 2007) momento aproximado de interposición de la acción de tutela: abril de 2007.

64 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

65 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

66 De la misma manera procedió la Corte en la sentencia T-602 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

67 El 20 de agosto de 2002 se expidió la Directiva Presidencial No. 10.

68 Ley 790 de 2002, Ley 812 de 2003, Decreto 190 de 2003.

69 Sentencia C-991 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. “El aparte demandado del artículo 13 fue derogado tácitamente por el artículo 8, literal D., último y penúltimo inciso, de la Ley 812 de 2003. Señalan los mencionados incisos “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.”

70 Sentencia T-792 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería.

71 Sentencia C-991 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

72 Sentencia C-991 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. “Aplicando la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea exequible el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexecutable.”

73 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

74 Sentencia SU-389 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería.

76 Expediente 1600707. Folios 133-134, C.1.

77 Decreto 2853 de 2006. Artículo 7. “(...)11. Liquidar los contratos que con ocasión de la liquidación de la Administración Postal Nacional, Adpostal, se terminen, a más tardar en la fecha prevista para la culminación del proceso liquidatorio, previa, apropiación y disponibilidad presupuestal.

12. Elaborar un programa de supresión de cargos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en la que asuma sus funciones como Liquidador.

13. Terminar los contratos laborales de los trabajadores oficiales y las relaciones legales y reglamentarias de los empleados públicos, cuyos cargos sean suprimidos.(...)”

78 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

79 Sentencia T-494 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

80 La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, “lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo,

económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente”.

81 Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

82 Sentencia SU-389 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería.

83 La Corte en la sentencia T-925 de 2004 MP: Álvaro Tafur Galvis sostuvo que: “aunque en el mismo artículo se incluye un párrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica”.

84 Ver, entre otras, Sentencias T-602 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández; T-726 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, T-1167 de 2005 MP: Humberto Sierra Porto, T-1239 de 2005 MP: Alfredo Beltrán Sierra.

85 En la sentencia T-726 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo al respecto: “Sobre el fundamento de la protección constitucional a las personas discapacitadas y adopción de acciones afirmativas a su favor, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

“El mandato constitucional contenido en el artículo 13 en sus incisos 2 y 3 dispone que:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual forma el artículo 47 de la Constitución contempla que: “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. A su

turno, el artículo 54 consagra expresamente el deber del Estado de "...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", y el artículo 68, precisa en su último inciso que "la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado".

De la lectura de los anteriores, se desprende la obligación que tiene el Estado de adoptar una serie de medidas especiales tendientes a proteger y salvaguardar los derechos de este grupo de personas. Es lo que se ha denominado "acciones afirmativas", cuyo propósito no es otro que favorecer a determinadas personas o grupos, bien para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o bien para conseguir que los miembros de un grupo discriminado tengan una mayor representación, en el escenario político o social."

La anterior jurisprudencia desarrolla la obligación constitucional que se desprende de los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución que establecen un deber para el Estado de proteger de manera especial a las personas con limitaciones físicas o mentales. Dentro de esa especial protección la Corte ha establecido que proceden las acciones afirmativas a favor de los discapacitados de las que se deriva una estabilidad laboral reforzada mientras no cumpla el empleador con la carga de demostrar una justa causa de despido."

86 Sentencia T-726 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

87 Sentencia T-726 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

88 Expediente T-1638007. Folio 14, C.3.

89 Expediente T-1638007. Folio 37, C.3. En declaración extrajuicio otorgada en la Notaria 59 del Círculo de Bogotá el 20 de diciembre de 2006, afirma "que mis padres (...) dependen de mi económicamente ya que pos sus edades no se encuentran trabajando y no reciben ninguna pensión y solamente vivimos de mi salario generado en Adpostal (...)"

90 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. Subraya por fuera del original.

91 Folio, 15, C.3. La tutelante señala que la mamá sufre de "artritis reumatoidea que le

impide valerse por si misma, por la inflamación y el dolor en las coyunturas, y venas varicosas, pues tenía la programación de cirugía en el mes de marzo de 2007 de las venas de los miembros inferiores, la cual fue cancelada 'por la EPS por la supresión del cargo.' También señala que hay orden para consulta de Junta médica para el 7 de marzo de 2007 para "venas varicosas de los miembros inferiores sin úlcera ni inflamación" (Folio 1, C.3.)

92 Expediente T-1629458, Folio 2, C.1. "Tengo actualmente 32 años de edad, tengo una hija de 15 meses de nacida llamada Nicole Valentina Ramírez Aguirre(...)"

93 Expediente T-1629458, Folios 8 y 14, C.1. "Además de sostener a Nicole mi hija sostengo a mi padre Eusebio Manuel Aguirre Herrera quien es viudo, en todo en salud tal como lo demuestra la afiliación a EPS Humanavivir, además vive conmigo por esto depende de mi para alimentación, vivienda y su manutención integral.

95 Expediente T-1629462, Folio 3, C.1. Declaración extraproceso del 18 de noviembre de 2006, en donde la tutelante manifiesta: "Que tengo a cargo y vivo con mi hija Cindy Paola Zuluaga Garzón, de 11 años de edad y que no percibo ningún tipo de ingreso diferente al que percibo de Adpostal, con el cual brindo protección, salud, alimentación, seguridad social, alimentación, educación, recreación y todo cuidado que se requiera para la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral, y social de mi hija menor de edad, excepto el canon de arrendamiento de un inmueble, por un valor de \$290.000 que se destina única y exclusivamente como parte de pago de la cuota del fondo nacional de ahorro, cuyo monto mensual aproximado es de \$360.000 con un saldo a la fecha de \$35.038.614 que poseo con el Fondo Nacional de Ahorro (FNA), se aclara que sin este canon no tendría como responder con la cuota mensual al FNA."

96 Decreto 190 de 2003. artículo 1. "a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;"

97 Decreto 190 de 2003. Artículo1.

98 Expediente T-1629462, Folio 9, C.1. “Quiero resaltar el hecho de que me encuentro sin recursos, sin opciones económicas ya que el producto del arriendo es para pagar una deuda, de este arriendo sólo me llega hasta el mes de octubre de 2006, sin que sea pagado el canon de arrendamiento después del mes de noviembre de 2006.”

99 Expediente T-1694709, Folio 13.

100 Expediente T-1694709, Folio 2, C.1. “El accionante es un padre de familia compuesta por 7 hijos, entre los que se encuentran 6 menores de edad, siendo el último un hijo recién nacido que solo cuenta con 13 meses de edad, a saber: Daniela Isabel Bello Calvo (5 años), Katty Jhulyet Bello García (6 años), José Carlos Bello Guzmán (8años), Danna Nicole Bello Vivanco (5años), Brayder José Bello Vivanco (4 años), José Nayid Bello Vivanco (11 meses) a los que le prodiga alimentación y cuidados, por igual su compañera permanente sufre de Hipertensión, enfermedad que también debe ser controlada y medicada de manera constante.”

101 Expediente T-1694709, Folio 51.

102 Sentencia C-991 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

103 Ver el punto 5 de los Antecedentes de esta providencia.

104 Ley 812 de 2003. Artículo 8.

105 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

106 Sentencia T-602 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández. Al respecto se expresó en la sentencia:

“En este sentido, pese a que según las normas que regulan el proceso de liquidación de la empresa, se consagró el pago de las indemnizaciones a que tienen derecho las personas que resultaran desvinculadas de la entidad como consecuencia de la supresión de la misma, esta Sala considera que con el pago de una indemnización, en este caso, no se garantiza la protección de los derechos fundamentales del actor, en la medida en que éste es un sujeto constitucionalmente protegido de manera especial al cual no se le debe dar el mismo trato que a los demás trabajadores en un proceso de reestructuración.”

107 Sentencia T-602 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.