COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/182/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/182/05
Expediente	—
Fecha	2005-02-28
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Vladimiro Naranjo Mesa la Corte
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Programa De Renovacion De La Administracion Publica
- Madre Cabeza De Familia Frente Al Derecho Al Trabajo Estabilidad Laboral De Madre Cabeza De Familia Prevalencia De Derechos Del Niño Persona Discapacitada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Acción de tutela instaurada por Yolanda Avila Vasquez contra la Empresa Nacional De Telecomunicaciones TELECOM. –EN LIQUIDACIÓN- y la Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005)

Texto completo

T-182-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-182/05 JUEZ DE TUTELA- Facultad de fallar extra o ultra petita PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Protección especial consagrada en la Ley no podía limitarse en el tiempo mediante un Decreto MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección especial MADRE CABEZA DE FAMILIA FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO PERSONA DISCAPACITADA- Protección constitucional RETEN SOCIAL- Limitación temporal del beneficio MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS- Limitación a los beneficios consagrados por Ley INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO- Caso de desvinculación de sujetos constitucionalmente protegidos JUEZ DE TUTELA - Incompetencia general sobre interpretación de norma legal o reglamentaria Referencia:

expediente T-981230 Acción de tutela instaurada por Yolanda Avila Vasquez contra la Empresa Nacional De Telecomunicaciones TELECOM. –EN LIQUIDACIÓN- y la fiduciaria LA PREVISORA S.A.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por YOLANDA AVILA VASQUEZ contra la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM. –EN LIQUIDACIÓN- y la fiduciaria LA PREVISORA S.A.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos y pretensiones de la demanda La accionante manifiesta que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM. –en liquidación-, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social e igualdad, como quiera que, a diferencia de lo ocurrido con otros empleados en sus mismas condiciones o aún precarias, no le fue ofrecido el denominado plan de pensión anticipada PPA conforme al cual la empresa se comprometía con los trabajadores que se encontraban a menos de siete (7) años de obtener el derecho a pensión, a cancelar el monto de la mesada hasta tanto ésta le fuera reconocida por la entidad de seguridad social respectiva, así como a mantener los servicios de salud para el cotizante y sus beneficiarios.

En efecto, la accionante explica que se vinculó a TELECOM el 14 de mayo de 1986 como telefonista internacional –considerado cargo de excepción- y precisa que se encontraba trabajando para cuando se produjo la transformación de la entidad en Empresa Industrial y Comercial del Estado. Así, advierte que de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994 [1] tiene derecho a que se le apliquen las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, es decir, las previstas en el Decreto 2661 de 1960, con el límite establecido en el artículo 14 del mencionado decreto 1835, disposiciones de acuerdo con las cuales, tratándose de cargos de excepción como es su caso, puede acceder a la pensión a los veinte años de servicio sin importar la edad.

La accionante asegura que de no habérsele “interrumpido el contrato de trabajo” –31 de enero de 2004- y de haberse encontrado vinculada a la empresa el 31 de diciembre de 2004, tal como lo dispone el mencionado artículo 14 del Decreto 1835 de 1994, el 14 de mayo de 2006 habría podido hacerse acreedora de la pensión de acuerdo con el régimen especial.

Asimismo, por considerar que en estas circunstancias debería habérsele ofrecido el plan de pensión anticipada por tener derecho a la pensión en un termino inferior a siete años, indica que presentó la reclamación respectiva antes de que se cumpliera el plazo para ello–31 de marzo de 2003- frente a la cual se le respondió en forma verbal “arguyendo que en ese momento el límite fijado para dicho ofrecimiento era el 31 de Diciembre del año 2004 (Tiempo límite para la pensión)”.

Comenta que en respuesta a sus peticiones recibió dos cartas adicionales que se contradicen entre sí. En la primera, con fecha 21 de octubre de 2003, se le explicó que no fue admitida en el PPA porque no obtenía el derecho a la pensión antes del 31 de diciembre de 2004 y, en la segunda, calendada el 30 de enero de 2004, se evade el anterior argumento indicando que la no admisión tuvo lugar porque supuestamente no hizo reclamación alguna antes del 31 de marzo de 2003, “lo cual es totalmente una falacia”.

Observa que con fundamento en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, a varios compañeros suyos se les mantuvo el vínculo laboral en calidad de servidores próximos a la pensión por cumplir con los requisitos correspondientes antes del 27 de diciembre de 2005, de conformidad con un concepto emitido por un asesor jurídico externo en favor de los trabajadores en cargos de excepción que adquirieran su derecho después del 31 de diciembre de 2004 pero antes del 27 de diciembre de 2005.

En estas condiciones, la accionante considera suficientemente probado que a los servidores con cargos de excepción –como ella- que se pensionaran después del 31 de diciembre de 2004 se les discriminó, al negarles el ofrecimiento del plan de pensión anticipada que sí se ofreció a mas de 1.500 empleados.

En cuanto a la situación personal de la accionante, de las pruebas surge que se trata de una madre cabeza de familia sin unión marital de hecho con tres hijos menores de edad, quien responde además por una hermana y sus dos hijos.

2. Argumentos de la defensa La Directora de la Unidad Jurídica de la empresa accionada se opuso a las pretensiones de la accionante con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

Después de hacer un breve análisis sobre el alcance del principio de igualdad, mediante la trascripción de jurisprudencia de esta Corte, la representante de la entidad accionada explica que el plan de pensión anticipada se ofrecía a los trabajadores oficiales de la empresa que se encontraban cobijados por alguno de los tres regímenes especiales de pensión que venía reconociendo la entidad, “establecidos en la addenda extraconvencional”, que son:

1. Veinte años (20) al servicio del Estado y cincuenta (50) años de edad, 2. Veinticinco (25) años al servicio del Estado y cualquier edad, 3.

Veinte (20) años de servicio en cargos de excepción y cualquier edad. Explica, además, que en cada caso se establecieron requisitos específicos para poder acceder al plan referido. Así, las personas en cargos de excepción, debían acreditar que su vinculación había tenido lugar antes de la transformación de Telecom en Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992) y cumplir los veinte años de servicio en cargo de excepción antes del 31 de diciembre 2004, “fecha en la cual se terminaban los cargos de excepción de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994.” Por su parte, la personas en cargos ordinarios debían cumplir los requisitos para acceder al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, haber estado vinculados en el momento de la transformación de la naturaleza de la empresa y faltarle siete (7) años o menos al 31 de marzo de 2003, para adquirir el derecho a la pensión de acuerdo con los regímenes de pensión para trabajadores ordinarios.

Asimismo, se dispuso que los trabajadores que no cumplían con los requisitos pero que consideraban cumplirlos, debían presentar una solicitud ante la Vicepresidencia de Gestión Humana de la empresa y remitir la documentación que acreditara su derecho a ser incluidos en el plan. Observa que otras personas no enviaron los soportes de cotizaciones o tiempo de trabajo en otras empresas públicas o privadas antes de trabajar en Telecom y por ello no se encontraban en la base de datos que permitía enviarles el ofrecimiento del plan de pensión anticipada.

En el caso de la accionante, advierte que si bien ocupaba un cargo de excepción y estaba vinculada a Telecom en esas condiciones al momento de la transformación de ésta en empresa industrial y comercial del Estado, no podía completar los 20 años de servicio para acceder al derecho a la pensión antes del 31 de diciembre de 2004, plazo límite fijado por el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994, razón por la cual tampoco podía ofrecérsele el plan de pensión anticipada por la ausencia de uno de los requisitos para ello. Observa que la accionante tampoco cumplía con los requisitos para acceder como trabajadora ordinaria, pues no estaba cobijada por el régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993.

De esta manera, la representante de la empresa concluye que no ha sido vulnerado el derecho fundamental a la igualdad de la accionante pues no se encuentra en las mismas condiciones de las personas a quienes se les ofreció el plan de pensión anticipada. Observa, además, que la accionante no presentó solicitud alguna para que se reconsiderara la decisión de no ofrecerle el plan de pensión anticipada, ni remitió la documentación necesaria para acreditar los requisitos que se echan de menos, “pese a que existía conocimiento de los trabajadores sobre el trámite que debía seguir en caso de que no se le hubiera dirigido la carta correspondiente, siendo claro que busca con ello subsanar su visible negligencia de no presentar solicitud para revivir a través de la tutela términos ya vencidos.” Por otra parte, advierte que una vez iniciado el proceso de liquidación y lo ordenado en el Decreto 1615 de 2003 “La Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- en liquidación no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos, celebrar los contratos y adelantar las acciones necesarias para su liquidación.” En estas condiciones, observa que la empresa no puede realizar nuevas propuestas relacionadas con el plan de pensión anticipada.

Con fundamento en la trascripción de jurisprudencia de esta Corporación, la accionante expone consideraciones sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento, pago o reliquidación de una pensión; así como frente a la existencia de otros mecanismos judiciales.

Finalmente, indica que los derechos a la salud y a la seguridad social no son de carácter fundamental. Al respecto, expone que la desvinculación de la accionante tiene origen en la decisión del Gobierno Nacional de liquidar la empresa, la cual se ejerce con fundamento en las normas vigentes; observa que dada esta circunstancia la accionante contó con el término de protección especial regulado en la ley de seguridad social en salud y que no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio.

3. Sentencias objeto de revisión 3.1. Primera instancia El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo proferido el 16 de julio de 2004, negó el amparo por considerar que las decisiones adoptadas por la entidad accionada tienen claro fundamento en las normas y que una orden accediendo a las pretensiones de la accionante sólo sería posible de advertirse que las mismas resultan incompatibles con la Constitución. Al respecto, el juez advirtió que no puede exigirse la inaplicación del artículo 14 del Decreto 1835 de 1994 "por tanto no se observa trasgresión de derecho fundamental alguno de la accionante." Resulta pertinente anotar que el despacho señalado profirió fallo dentro del presente proceso en una primera oportunidad, el 12 de mayo de 2004, el cual fue impugnado por la accionante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró la nulidad de todo lo actuado en esa oportunidad mediante auto calendado el 28 de junio de 2004, al advertir que la fiduciaria La Previsora –demandada en el proceso- no había sido vinculada al trámite. Al rehacer el trámite, el juzgado admitió nuevamente la acción de tutela mediante auto del 1º de julio de 2004, en el que corrió traslado de la demanda a todos los demandados. En el curso de dicho traslado la representante de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- presentó, el 9 de julio de 2004, un nuevo escrito sustancialmente idéntico al allegado en la primera ocasión para oponerse a las pretensiones de la accionante; ésta última por su parte presentó, el 16 de julio de 2004, un escrito precisando y reiterando las consideraciones en que fundamenta su pretensión.

3.2. La impugnación La accionante apeló la sentencia de primera instancia indicando que, contrario a lo afirmado por la representante de la empresa, sí efectuó la reclamación respectiva en el mismo momento en el que se le explicó verbalmente que no se la iba a incluir en el plan de pensión anticipada porque no se pensionaba antes del 31 de diciembre de 2004. Al respecto, advierte que junto con otras compañeras a quienes se les negó igualmente el beneficio, insistió en sus argumentos en la medida de sus posibilidades y conocimientos, pues no es "erudita en estos temas" .

Informa que además desconocía que tres meses más tarde quedaría desempleada, razón por la cual resulta lógico que contando en ese momento con su puesto de trabajo, asumiera que no era necesario discutir sobre un derecho que consideraba adquirido.

Advierte que los preceptos de la Ley 790 de 2002 a los que alude la empresa no resultan aplicables a su caso pues en el momento en el que se expidió dicha norma le faltaban tres años y cuatro meses para acceder a la pensión en el régimen especial, esto es, cuatro meses por encima del límite previsto en la ley para acceder al beneficio de la pensión anticipada, que era de tres años a partir de la promulgación de la misma. Sin embargo, observa que a compañeras suyas que se pensionaban antes de los tres años establecidos en la Ley 790 de 2002 pero después del 31 de diciembre de 2004 –término fijado por el Decreto 1835 de 1994-, se les ofreció el beneficio referido sin que en sus casos se esgrimiera el argumento conforme al cual no podían acogerse al plan de pensión anticipada ofrecido por la empresa las personas cuya pensión se causara con posterioridad al 31 de diciembre de 2004, tal como ocurrió en su caso.

Así, insiste en que la empresa vulneró su derecho fundamental a la igualdad, pues cuando ofreció el plan de pensión anticipada estaba a menos de siete años de hacerse con el derecho –tres años y 2 meses- y había estado vinculada para el momento en que la entidad se transformó en empresa industrial y comercial del Estado. Observa que el límite temporal previsto en el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994 "debe entenderse dirigido a las personas que hasta el 31 de diciembre de 2004 formen o lleguen a formar parte de una determinada Empresa Estatal como trabajadores en cargo de excepción (alto riesgo), es decir que se encuentren vinculados a ella. Más adelante agrega, que los nuevos servidores públicos, es

decir aquellos que entraren a laborar o sea que se vincularen después del 31 de diciembre de 2004, como trabajadores en cargos de excepción, se deberán regir por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y deberán afiliarse al Sistema General de Pensiones. Por consiguiente, la palabra vinculación a 31 de diciembre de 2004, no debe interpretarse como fecha límite para Pensión de los funcionarios que se encontrasen laborando en cargos de excepción, es decir que deban cumplir condiciones de 20 años de servicios antes de esa fecha, como lo aplicó Telecom en algunos casos. Consecuentemente, si una persona está vinculada antes del 31 de diciembre de 2004, debe pensionarse con 20 años de servicio a cualquier edad." La accionante allega junto con el escrito de impugnación un fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín que concedió la tutela a una compañera suya en iguales circunstancias. Hace especial énfasis en que es una madre cabeza de familia sin unión marital de hecho, desempleada con tres hijos menores a su cargo, así como responsable de una hermana y dos sobrinos también menores de edad.

Asimismo comenta que mientras trabajó para la empresa adquirió una enfermedad de tipo sico-somático que la obligó a estar 12 veces hospitalizada y a tomar un medicamento de por vida. Comenta que el dinero recibido por concepto de indemnización debe abonarlo en su integridad al saldo de un préstamo para vivienda que adquirió con la empresa, quedando entonces en imposibilidad de cubrir los gastos de subsistencia propios y de su núcleo familiar, y no quedando a paz y salvo por ese concepto.

Hace referencia de otra parte a las dificultades de salud de cada uno de sus hijos, destacando que dos de ellos requieren un tratamiento especializado de psiquiatría infantil debido a trastornos en el sueño y desconcentración e hiperactividad en grado sumo, mientras la niña menor requiere tratamiento dermatológico por presentar un brote corporal y dermatitis atípica. Comenta que sus gastos han aumentado como quiera que el servicio de jardín infantil que antes brindaba la empresa ahora debe costearlo para su hija menor.

Por las consideraciones expuestas, solicita al juez de tutela de segunda instancia que ampare los derechos fundamentales que invoca. En un escrito complementario al del recurso la accionante explica la similitud de su caso con los resueltos por el Tribunal Superior de Medellín en los que se concedió el amparo del derecho fundamental a la igualdad a trabajadores en cargos de excepción en iguales circunstancias a las de la accionante.

3.3. Segunda instancia La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 25 de agosto de 2004, confirmó el fallo de primera instancia por advertir que la accionante no estaba a menos de tres (3) años de adquirir su derecho a la pensión en el momento en el que se expidió la Ley 790 de 2002 -tal como se exigía por el artículo 12 de la norma para poder gozar del beneficio del retén social como prepensionado-.

Asimismo, el ad-quem consideró que no existe prueba suficiente que indique que a otras personas en iguales circunstancias a la de la accionante les fue reconocido el beneficio. Sobre el particular el fallo observa que los ejemplos traídos por la recurrente como referente comparativo de su situación no son pertinentes, pues considera que se trata de trabajadores que se encontraban en circunstancias diferentes a la de aquélla.

A su juicio, para acceder al beneficio de la pensión anticipada, los trabajadores en cargos de excepción debían acreditar que podían acceder a la pensión en el régimen especial antes del 31 de diciembre de 2004, mientras que para los trabajadores en cargos ordinarios el plazo es el 1º de abril de 2010.

Finalmente el fallo de tutela de segunda instancia advierte que para discutir la inconformidad relacionada con la desvinculación de la accionante de la empresa por la terminación unilateral de su contrato de trabajo, ésta cuenta con los mecanismo judiciales pertinentes en la jurisdicción ordinaria para obtener la protección pretendida.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991

(arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del 25 de octubre del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión. 2.1. En el caso sometido a examen se debe establecer si se vulneran los derechos fundamentales invocados por la accionante, con la decisión adoptada por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- de no ofrecer a aquélla el denominado Plan de Pensión Anticipada –P.P.A-.

Dicho plan de pensión anticipada adoptado mediante el Acuerdo JD del 7 de marzo de 2003, consistía en el compromiso de la empresa de cancelar las mesadas pensionales a sus trabajadores, hasta tanto la entidad de seguridad social respectiva se hiciera cargo, así como de mantener los servicios de salud tanto a ellos como a sus beneficiarios, cuando resultara acreditado que para la fecha de la expedición del acuerdo estuvieren a menos de 7 años de adquirir el derecho a la pensión.

La accionante consideró cumplir con el mencionado requisito para hacerse con el beneficio, dado que estaba vinculada con la empresa desde el 14 de mayo de 1986 en uno de los denominados cargos de excepción, razón por la cual habría de pensionarse con 20 años de servicio en cualquier tiempo y sin importar la edad como lo preveía el Decreto 2661 de 1960 (artículo 11). Al respecto, explicó que el régimen especial de pensión tenía vigencia en su caso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994, mediante el cual se estableció el "Régimen de transición especial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom. Los servidores públicos de Telecom, en los cargos considerados como de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación, vinculados a esa entidad al momento de transformarse en empresa industrial y comercial del Estado, se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite señalado en el artículo 14 de este Decreto.

Los demás servidores públicos de esta entidad se regirán por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos." La empresa, sin embargo, se abstuvo de ofrecer el beneficio a la accionante, argumentando básicamente que, tratándose de cargos de excepción, el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994 estableció un límite para el régimen especial de pensiones –31 de diciembre de 2004- que constituye el plazo máximo para reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión en las condiciones previstas en el Decreto 2661 de 1960. De acuerdo con la anterior interpretación de la norma, la empresa consideró que la accionante tenía un errado convencimiento sobre el régimen de pensiones que le era aplicable, como quiera que los 20 años de servicio necesarios para acceder al derecho sólo podía acreditarlos en mayo de 2006, es decir, por fuera del límite del régimen especial de pensiones previsto en el mencionado artículo 14;

el cual expresa: "Límite del régimen especial. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este Decreto, sólo cubrirá a los servidores públicos vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2004." Por su parte, la accionante señaló que la interpretación dada por la empresa a la norma referida resulta equivocada, pues debe entenderse que el límite allí previsto consistía en que "si me encontrara afiliada el 31 de diciembre de 2004, continuaría cobijada por el régimen especial de que habla este decreto, y adquiriría mi derecho a pensión en cargo de excepción al momento de cumplir los veinte (20) años de servicio, es decir el 14 de mayo del 2006, si no se me hubiera interrumpido el contrato de trabajo." En estas condiciones la Sala habrá de determinar si el juez de tutela es competente para definir sobre la divergencia interpretativa que existe en relación con el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994 y que da origen a la controversia, lo cual sólo es posible si i) se advierte que el entendimiento dado a la norma por la empresa resulta abiertamente inconstitucional y constituye causa de la vulneración de los derechos fundamentales invocados o si ii) se observa que a pesar de que la interpretación dada a la norma por la empresa es correcta, se impone inaplicarla por configurar en sí misma una medida discriminatoria.

En contraste, la Sala deberá declarar improcedente el amparo si observa que la interpretación dada por TELECOM al artículo 14 del Decreto 1835 de 1994, sobre el límite del régimen especial constituye un fundamento de derecho

admisible para entender que la accionante no tiene derecho a la pensión en las condiciones previstas en el Decreto 2661 de 1960, circunstancia que a su vez justificaría la decisión de excluirla del beneficio de la pensión anticipada por estar aquélla abocada a aguardar por más de siete años para acceder a la prestación.

2.2. Ahora bien, a pesar de que la accionante no lo alegó en la demanda de tutela, la Sala considera pertinente establecer previamente si la empresa accionada podía ordenar la terminación unilateral del contrato de trabajo de aquélla –tal como lo dispuso el 31 de enero de 2004-. En efecto, este análisis se hace necesario tomando en cuenta que en los procesos de reestructuración de la administración pública, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 estableció lo que comúnmente se conoce como retén social y considerando además que la accionante ha probado dentro del presente trámite condiciones que la situarían en supuestos a los que alude dicha norma y que la harían sujeto de esta protección especial, cuales son, ser madre cabeza de familia y soportar un padecimiento de carácter psicológico.

3. La terminación unilateral del contrato de trabajo de la accionante. Verificación del supuesto que la hace sujeto de protección del denominado “retén social” -artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

3.1 Como quedó explicado al plantearse el problema jurídico, si bien la accionante no alegó en la demanda irregularidad alguna relacionada con la terminación de su contrato laboral, de los hechos y las pruebas allegadas al expediente surge para la Sala la necesidad de examinar el punto, como quiera que en atención a la naturaleza de la acción de tutela, el juez no sólo tiene la facultad sino también el deber de fallar ultra o extrapetita cuando advierta causas diversas de las alegadas en la demanda, a las que se les pueda imputar la vulneración de los derechos fundamentales y que hagan necesario la adopción de las medidas pertinentes para ampararlos.

Así, la decisión del juez de tutela puede no limitarse a lo solicitado en la demanda pues debe asegurar que la orden que emita garantice en forma efectiva los derechos fundamentales del accionante [2] . Al respecto la Corte ha tenido oportunidad de expresar que “[D]ada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.” [3] 3.2. Se tiene, entonces, que a través del Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional decidió suprimir, liquidar y disolver a TELECOM. EL artículo 16 de esta norma dispuso que como consecuencia de la supresión de la empresa, se suprimirían también los empleos y cargos de la misma. Al respecto, la norma advirtió que “[E]l personal amparado por la protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, continuará vinculado laboralmente por el término máximo previsto en el Decreto 190 de 2003 o las normas que lo adicionen o modifiquen.” El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispuso por su parte una protección especial consistente en que no podrían 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.

Ahora bien, al reglamentar la Ley 790 de 2002 a través del Decreto 190 de 2003, el Gobierno Nacional dispuso en el artículo 14 que la estabilidad laboral cesará, entre otras razones, cuando “finalice el Programa de Renovación de la

Administración Pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto ". El mencionado artículo 16 previó:

"Artículo 16. Aplicación en el tiempo. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la supresión de cargos vacantes y en el capítulo II sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1° de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004." 3.3. Ahora bien, la jurisprudencia de tutela de esta Corporación, ha tenido oportunidad de ordenar la inaplicación del límite temporal previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, por considerar que en tratándose del empleo de madres cabeza de familia, la restricción del acceso al beneficio del denominado retén social, contraría postulados de rango superior, como son los previstos en los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores.

Así, pues, cabe recordar además que esta Corporación mediante la Sentencia T-792 de 2004 proferida por la Sala Primera de Revisión, frente a una situación similar a la que ahora se examina puso de presente que tanto el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 como la limitación prevista por el artículo 8° literal D de la Ley 812 de 2003 a los beneficios establecidos a favor de las madres cabeza de familia y a los discapacitados previstos en el capítulo 2 de la Ley 790 de 2002 no pueden hacerse prevalecer frente a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores.

Los argumentos expuestos en dicha sentencia que ahora se reiteran fueron los siguientes: " A). Limitación temporal del beneficio denominado "retén social" previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Considera la Corte que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, creó un límite en el tiempo que la Ley 790 de 2002 no estableció, por lo que retirar a la accionante de su cargo vulnera sus derechos consagrados constitucionalmente. No debe pasar por alto esta Corte, que la demandante además de estar afectada física y sociológicamente por los accidentes de trabajo sufridos (folios 5 – 6, 11 – 15, 18, 73)), es madre cabeza de familia (folio 1) y tiene a su cargo dos hijos, a los cuales no sólo debe proporcionarles el natural afecto derivado de la relación maternal, sino que además, debe proveerles todo lo relacionado con lo material, es decir, educación, salud, vestido, alimentación etc.

La Corte se pregunta si limitar el beneficio del "retén social" a la señora Esperanza Chávez Fonseca, hace que desaparezca su calidad de madre cabeza de familia, que no tenga que atender a sus dos hijos menores de edad y velar por la familia de la cual ella es la cabeza visible. La respuesta negativa es la natural, por el contrario al ser retirada de su cargo, su ya difícil situación no tiende sino a empeorar, generándosele más inconvenientes para desarrollar sus actividades de madre frente a sus hijos.

Nuestro actual Estado está constituido política y jurídicamente como un estado social de derecho, siendo el pilar estructural del mismo el respeto por la dignidad humana, la cual no está siendo protegida a la demandante; por el contrario la conducta desplegada por Telecom no ha hecho más que abandonarla sin tener en cuenta que goza de ciertos privilegios constitucionales, por ostentar la ya muchas veces repetida calidad de madre cabeza de familia y de discapacitada.

Se evidencia entonces que el mencionado artículo 16 del Decreto 190 de 2003, es el que ha generado la controversia en el presente proceso, debido a que con su aplicación se eliminó la protección especial y el apoyo con que contaban las madres cabeza de familia, pudiendo entonces, a partir del 31 de enero de 2004, ser retiradas de la empresa en liquidación.

Frente a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la Corte Constitucional en fallo de constitucionalidad, ya se pronunció sobre la exequibilidad el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. En dicha sentencia se preciso que:

“El objeto de la ley 790 de 2002, es renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar un adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

En desarrollo de este objetivo, el capitulo II de esta ley establece una protección especial con el fin de que no puedan ser retirados del servicio en 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 de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

En general, la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana” [4] .

Si se analiza el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, podemos concluir que el espíritu del Legislador no fue otro que el de buscar hacer prevalecer un muy especial apoyo a las madres cabeza de familia que se encuentren sin alternativa económica en el Programa de Renovación de la Administración Pública para que no fuesen retiradas de sus respectivos cargos. El deseo del Legislador no sólo radicó en proteger a las madres cabeza de familia sino que a su vez, la finalidad principal fue la de proteger al núcleo familiar, especialmente a los niños.

Como lo ha sostenido esta Corte [5] , se debe proteger a la mujer no por el simple hecho de ser mujer, sino por las circunstancias especiales en que se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

La determinación de retirar del servicio a la demandante, a todas luces, va en contra de los postulados del Estado social de derecho, puesto que se dejaron de proteger los derechos de quien en realidad se encuentra en un alto grado de indefensión, es decir, el núcleo familiar de la señora Chávez Fonseca.

Así mismo la Corte Constitucional en reciente fallo de constitucionalidad dijo: “En efecto, es válido considerar que cuando está de por medio el núcleo familiar y los derechos de los niños, debe el Estado propender por su protección, y esto es independiente de quien tiene a su cargo la responsabilidad” [6] .

El hecho de que la demandante sea una madre cabeza de familia, implica no sólo el deber de otorgarle a su núcleo familiar, especialmente a sus 2 hijos menores de edad, el debido afecto sentimental, sino que también implica encargarse del cuidado de su hogar, con relación a lo material (vestuario, educación, salud, alimentación etc.).

La terminación unilateral por parte de Telecom del contrato de trabajo a partir del día 31 de enero de 2004, le ha generado a la demandante que sus ingresos económicos se vean gravemente afectados, ya que no cuenta con un salario que le permita satisfacer las necesidades básicas que su condición le acarrea.

Vista la valiosa protección que la misma Constitución otorga a las mujeres madres cabeza de familia, la Corte considera que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó en la Ley 790, artículo 12, por el Decreto 190, artículo 16, no es ajustada a la Constitución, por cuanto una norma de menor jerarquía (Decreto 190 de 2003, artículo 16), estableció un límite que la norma que le daba validez (Ley 790 de 2002, artículo 12) no establecía, por esta razón, la Corte aplicará la Constitución y no tendrá en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.” 3.4. El legislador a su vez insistió en el límite para la aplicación de los beneficios del retén social a través del artículo 8º, literal D de la Ley 812 de 2003, en el que dispuso que “[L]os 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.

” (Subraya fuera de texto) Al examinar la constitucionalidad de la expresión subrayada, la Corte Constitucional expresó, entre otras consideraciones las siguientes:

“A la grave afectación de los sujetos objeto de discriminación se contrapone un beneficio medio en la eficiencia en el gasto público. En efecto, la reestructuración de la administración implicó el despido de un número de personas que, en términos generales, es considerablemente mayor al porcentaje de individuos que se vio beneficiado con el denominado “retén social”. En esta medida, el fin buscado, a saber la eficiencia en el manejo de los fondos públicos, comparativamente hablando sólo obtendría un beneficio medio de mantenerse vigente el límite.

Este beneficio medio, y no grave, se confirmaría si se tiene en cuenta que, en mayor o menor medida, la desvinculación de los funcionarios también representaba productividad para la entidad a la cual estaban vinculados lo cual implica que para determinar el efectivo aumento en la eficiencia de la Administración se debe realizar una sumatoria entre la productividad que pierde con la desvinculación y la erogación que deja de realizarse en virtud de la desvinculación del funcionario. Al realizar ésta se disminuiría el beneficio conseguido para la eficiencia.

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 inexequible.

Al juicio anteriormente adelantado, vale la pena agregar que la norma que ahora se declara inexequible ya había sido inaplicada por inconstitucional, a través de la excepción de inconstitucionalidad. La Sentencia T-792/04, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, estudió un caso de una Mecanógrafa de Telecom. con 47% de incapacidad laboral, quien a su vez era madre cabeza de familia, la cual fue desvinculada después del 31 de enero de 2004, en aplicación del límite de la protección laboral especial fijado en el Decreto 190 de 2003, reiterado en la Ley 812. La accionante solicitaba se mantuviera la especial protección laboral fijada, sin límite de tiempo, en la Ley 790.

Después de analizar que dentro de la población en general existen personas con protección constitucional reforzada (entre ellos los niños, las madres cabeza de familia y los discapacitados), la Sala de Revisión estudió, de manera sistemática, el límite de aplicación en el tiempo fijado por el Decreto 190 de 2003, artículo 16, a la protección establecida en la Ley 790, y por la Ley 812 de 2003, artículo 8, literal D, último inciso. Para la Sala de Revisión, el plazo fijado por este inciso contrariaba el derecho a la igualdad, en virtud de que si bien a la protección especial laboral de los sujetos próximos a pensionarse no le establecía el límite del 31 de enero de 2004, sin razón suficiente, sí se lo fijaba a las madres y padres cabeza de familia y a los discapacitados. Por tanto, concedió la tutela aplicando de manera directa la Constitución al caso concreto.” [7] En conclusión, los beneficios comprendidos por el denominado retén social no tienen en la actualidad límite temporal alguno para su aplicación.

3.5. De otra parte, frente a la procedibilidad de la tutela cuando en aplicación de las normas sobre renovación de la administración pública se hubieren ordenado despidos y pagado ya las indemnizaciones que se previeron por el artículo 24 del Decreto 1615 de 2003 para los servidores a quienes se les termine el contrato de trabajo como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom-, la sentencia T-925 de 2004 advirtió que la comprobación simple sobre el pago de dicha compensación no descarta la procedencia de la tutela cuando de por medio están los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, como son las madres cabeza de familia. La mecánica que se propuso en dicha sentencia para dar solución a este tipo de supuestos en sede de tutela se expresó así:

“Ahora bien, la Corte advierte que durante el trámite en sede de tutela las accionantes fueron efectivamente desvinculadas de la entidad accionada y recibieron una indemnización y que en este sentido la orden que debe dar la Corte para asegurar la protección de los derechos de las accionantes y de sus hijos menores no puede desconocer la situación creada por estas circunstancias.

Así las cosas, en cuanto las demandantes no han debido ser desvinculadas por encontrarse amparadas, en consonancia con los mandatos superiores, por la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, deberá reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en que fueron desvinculadas hasta el momento en que efectivamente sean incorporadas a la nómina de la entidad accionada.

Así mismo y en cuanto la indemnización efectuada tiene como fundamento la desvinculación de las accionantes de la entidad demandada, y que con la presente sentencia dicha desvinculación queda sin efectos, ha de dejarse igualmente sin efectos la indemnización anotada.

Empero en la medida en que la restitución inmediata de dicha indemnización podría no resultar posible por haberse dispuesto de la misma por parte de las accionantes, efectuado el cruce de cuentas correspondiente, en caso de resultar saldos a favor de la entidad accionada, ésta deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen para éstas su subsistencia digna y la de sus hijos menores." Por su parte, la sentencia C-991 de 2004 al examinar el tema de la indemnización expresó:

"No obstante, si bien los sujetos de especial protección obtendrían un beneficio con la indemnización, éste sería mucho menor al otorgado por la estabilidad. En efecto la permanencia en una labor no sólo tiene beneficios pecuniarios, sino psico-sociales. En la Sentencia C-023/94, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte abordó la trascendencia que tiene la permanencia en un empleo para la proyección social de la persona y la imposibilidad de equiparar los beneficios derivados de una indemnización por despido a la permanencia en un trabajo. Dijo la Corporación:

"La estabilidad en el empleo tiene un doble fin, derivado, como ya se ha enunciado del principio de seguridad. Por un lado, garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración: posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad. De ahí que sea totalmente irrisoria en algunos casos la compensación por despido injustificado, por cuanto ella no representa casi nada frente a lo que el individuo espera de su actividad laboral, como medio de trascendencia social." 3.6. Ahora respecto del fundamento constitucional de la protección a las madres cabeza de familia la jurisprudencia de esta Corte señaló:

" 2. Protección constitucional a la mujer cabeza de familia. La especial protección establecida en el artículo 43 de la Constitución Política es acorde con los postulados del Estado social de derecho, pues esta norma declara la igualdad de derechos y oportunidades para el hombre y la mujer, explicando que ella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Mediante este precepto el constituyente desarrolla lo dispuesto en el artículo 13 superior sobre derecho a la igualdad, señalando un ámbito de garantías a favor de las mujeres, quienes durante el embarazo y después del parto gozarán de especial asistencia y protección del Estado.

Considerando la diferencia existente entre hombres y mujeres, el constituyente, mediante el artículo 43 superior, busca establecer un sistema de garantías a favor de quienes históricamente han sido objeto de tratos discriminatorios. De esta manera se pretende convertir en realidad el propósito de establecer condiciones de igualdad material entre las personas que anteriormente eran consideradas formalmente iguales. El tránsito de un Estado formal de derecho a un Estado material de derecho, en el cual se dé trato igual a los iguales y desigual a los desiguales para erradicar todo tipo de discriminación, encuentra en el artículo 43 de la Constitución un eficaz instrumento favorable a la mujer cabeza de familia. Acerca de la diferencia y de la protección establecidas en la norma que se comenta, la Corte ha explicado:

"Tradicionalmente en nuestra sociedad, como en la mayoría de las sociedades actuales, el 'paradigma de lo humano' se ha construido alrededor del varón. Es a él a quien se le atribuyen características socialmente valoradas como la racionalidad, la fuerza, el coraje, por oposición a la mujer a quien se caracteriza como irracional, débil, sumisa [8] .

Tal dicotomía en la construcción del género o, en otras palabras, los diferentes roles y estereotipos que culturalmente se han asignado al hombre y a la mujer, no han hecho nada distinto que generar una enorme brecha entre los sexos que, a su vez, ha dado lugar a la discriminación de esta última en los más variados campos. En especial, este trato diferente ha relegado a la mujer al espacio de lo privado, al de la fiel esposa, aquélla que debe guardar sumisión frente al marido, 'quien debe liberar al ciudadano de las preocupaciones y tareas del ámbito privado (el de naturaleza) para que éste pueda dedicarse al ámbito de lo público (el de la cultura)'.

"(…) "Sin ir más lejos, en nuestro ordenamiento jurídico se pueden reseñar, entre muchas otras, las normas que restringían la ciudadanía, aquéllas que equiparaban a la mujer con los menores y dementes en la administración de sus bienes o las que la obligaban a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula 'de' como símbolo de pertenencia" [9] .

Para desarrollar la garantía prevista en el inciso segundo del artículo 43 constitucional, según el cual el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia, el Congreso expidió la ley 790 de 2002, estableciendo mediante el artículo 12 un ámbito especial de protección para quienes siendo madres cabeza de familia sin alternativa económica, se encontraban vinculadas a entidades estatales sometidas al Programa de Renovación de la Administración Pública.

Las garantías previstas en la Constitución Política y en la ley 790 de 2002 para la mujer cabeza de familia, son acordes con lo expuesto sobre la materia por la jurisprudencia de la corte Constitucional. Al respecto esta Corporación ha manifestado:

"El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia;

y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad" [10] . En el sistema normativo colombiano las madres cabeza de familia gozan de una protección reforzada, consecuente con el deber que tiene el Estado de brindarles apoyo, pues de esta manera se ampara a la familia y, según el caso, a los niños y a las personas de la tercera edad, en consideración a la forma como esté integrado cada núcleo familiar." 3.7. Con fundamento en las consideraciones expuestas se tiene que la accionante cumplía con los requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 para haber sido beneficiada por el denominado retén social, razón por la cual la terminación de su contrato laboral tuvo como consecuencia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad, así como la afectación de los derechos de sus menores hijos. En efecto, la condición de madre cabeza de familia de la accionante está suficientemente acreditada en el expediente, a través del acta de divorcio por mutuo consentimiento en la que se consignó que "la tenencia y cuidado personal" de sus tres menores hijos quedaría a su cargo (Folio 186), el fallo que decretó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal (folio 187) y el registro civil de nacimiento de sus hijos (Folios 193-195).

Asimismo, obra prueba en el expediente del préstamo de vivienda que tiene la accionante el cual, a julio de 2004, ascendía a la suma de $55.127.165 de pesos (Folio 227-230), saldo escasamente inferior al valor liquidado por concepto de la indemnización $56.234.334 de pesos (Folios 60-64). Del mismo modo obra prueba de la vulnerable situación de salud de la accionante como consecuencia de padecimientos de carácter sicológico (Folios 199-224) lo cual si bien no la sitúa en el supuesto de tener una limitación mental en los términos de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 -como quiera que no ha sido objeto de calificación-, sí indica la existencia de una especial circunstancia que se suma a su condición de madre cabeza de familia.

Así, en consideración de las pruebas reseñadas, es claro que la terminación del contrato laboral de la accionante afecta en forma grave su subsistencia y la de la familia a su cargo. En consecuencia, la Sala ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- en liquidación, i) reintegrar en la nómina de la entidad a la accionante, sin solución de continuidad desde 31 de enero de 2004, dejando sin efecto la indemnización que se hubiera cancelado por razón de la desvinculación irregularmente ordenada y, ii) en el supuesto en que la restitución de los valores por concepto de la indemnización no pueda efectuarse por haber la accionante dispuesto de los mismos, la empresa deberá ofrecer facilidades de pago respecto los saldos a su favor.

4. Incompetencia del juez de tutela para resolver sobre la divergencia interpretativa relacionada con el alcance del límite temporal previsto en el artículo 14 del decreto 1835 de 1994.

4.1. Frente al problema jurídico que motivó la promoción del amparo, la Sala observa que la deficiente redacción de la norma que da origen a la controversia ofrece en realidad una dificultad para su interpretación. A juicio de la Sala, esta circunstancia sinembargo no comporta un problema que deba ser resuelto por el juez de tutela.

4.2. En efecto, lejos de resolver sobre cuál de las interpretaciones resulta correcta en relación con el denominado “Límite del régimen especial” previsto en el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994, cabe reseñar que el entendimiento de la accionante, conforme al cual la norma prevé en realidad un límite para vincularse en un cargo de excepción y hacerse acreedor del régimen especial, no armonizaría con lo dispuesto en el artículo 10 del mismo decreto, de acuerdo con el cual se dispone como requisito para hacerse beneficiario de dicho régimen especial haber estado vinculado con anterioridad a la transformación de Telecom en empresa industrial y comercial del Estado. Así entendidas las normas, se trataría de dos requisitos incompatibles, pues ningún sentido tendría señalar un límite para vincularse en un cargo de excepción -31 de diciembre de 2004-, si de cualquier manera los empleados que se vincularan después de la transformación de la empresa (Decreto 2123 de 1992) no pueden acceder al régimen especial de pensiones.

4.3. Por su parte la interpretación que de la norma hace la empresa equivale a un requisito adicional para acceder a la pensión en el régimen especial, consistente en que el “Régimen de transición especial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom” establecido mediante el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994 , sólo resultaba aplicable a las personas que para el momento en el que se expidió la norma tuvieran un tiempo de servicios prestados que les permitiera completar el necesario para acceder a la pensión en el régimen especial antes del 31 de diciembre de 2004. Así, en el caso de la accionante, la norma le exigiría que al momento de la adopción del régimen de transición -agosto de 1994- llevara nueve años y ocho meses de servicio, para así poder completar los veinte requeridos por el Decreto 2661de 1960 en enero de 2004 de acuerdo con el límite del artículo 14 del Decreto 1835 de 1994.

Para la Sala si bien no cabe hacer un reproche del precepto así entendido, sí le resulta extraño que el requisito no se hubiera formulado en términos más sencillos y transparentes. Asimismo, si existía una diferenciación en lo relacionado con el plan de pensión anticipada entre trabajadores ordinarios y de excepción, cabría interrogarse por qué no se hizo expreso en el acuerdo mediante el cual se estructuró el beneficio que frente a estos últimos la protección sólo los cobijaría si completaban el derecho a la pensión antes del 31 de diciembre de 2004, lo cual a su vez representaría un precario beneficio en favor de ellos, pues la protección del plan de pensión anticipada se haría efectiva por el escaso tiempo comprendido entre marzo de 2003 –fecha de expedición del acuerdo- y el 31 de diciembre de 2004, plazo máximo para reunir los requisitos de la pensión de acuerdo con este entendimiento de las normas.

4.4. En estas condiciones, resulta necesario advertir que debido a la deficiente redacción de la norma referida, las interpretaciones que sirven de argumento a cada una de las partes dentro del presente trámite pueden llegar a verse respaldadas con el texto normativo y los diferentes sentidos que éste admite. Así, a juicio de la Sala, el entendimiento propuesto por cada una de las partes no entraña un problema que deba ser resuelto por el juez de tutela y la norma, a

pesar de su falta de claridad, no puede inaplicarse en la medida en que esta dificultad no comporta un vicio constitucionalidad que de lugar a la vulneración de derechos fundamentales. De manera que, tratándose de un artículo incluido en un decreto de carácter reglamentario, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para interpretar la norma y fijar su verdadero alcance, descartándose así la procedencia del amparo en relación con este punto.

4.5. A todo lo anterior se suma que el perjuicio irremediable que podría predicarse de la situación de la accionante, desaparece con la orden de reintegro que se emitirá en la presente providencia, razón por la cual queda clara la improcedencia de la acción de tutela para resolver sobre cuál de las interpretaciones de la norma tiene validez.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E :

PRIMERO.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, los fallos adoptados por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que decidieron negar el amparo de los derechos fundamentales de la accionante por razón del no ofrecimiento a ésta del denominado plan de pensión anticipada.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso y mínimo vital de YOLANDA AVILA VASQUEZ por razón de la irregular terminación de su contrato laboral con la empresa accionada. En consecuencia, ORDENAR a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM EN LIQUIDACION- que, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del fallo de revisión:

i) Reintegre en la nómina de la entidad a la accionante, sin solución de continuidad desde 31 de enero de 2004, dejando sin efecto la indemnización que se hubiera cancelado por razón de la desvinculación irregularmente ordenada y, ii) en el supuesto en que la restitución de los valores por concepto de la indemnización no pueda efectuarse por haber la accionante dispuesto de los mismos, la empresa deberá ofrecer facilidades de pago respecto los saldos a su favor.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] “Artículo 10. Régimen de Transición Especial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. TELECOM.. Los servidores públicos de TELECOM, en los cargos considerados de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación, vinculados a esa entidad al momento de transformarse en Empresa Industrial y Comercial del Estado, se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite señalado en el artículo 14 de este decreto.

(...) Artículo 14. Límite de Régimen Especial. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, sólo cubrirá a los servidores públicos vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2004.” [2] Sobre la facultad del juez de tutela de fallar ultra o extrapetita se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-264 de 2003 y la T-532 de 1994 [3] Sentencia T-310 de 1995 [4] Ver sentencia C-1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[5] Ver sentencia C – 1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [6] Ver sentencia C – 964 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis. [7] Sentencia C-991 de 2004 [8] Alda Facio Montejo explica con precisión las implicaciones de la asignación de roles. Al respecto señala que "el que se atribuyan características dicotómicas a cada uno de los sexos, tal vez no sería tan grave si las características con que se define a uno y otro sexo no gozaran de distinto valor, no legitimaran la subordinación del sexo femenino, y no construyeran lo masculino como el referente de todo lo humano."

Alda Facio Montejo. El Principio de Igualdad ante la Ley. En el contexto de una política para la eliminación de la discriminación sexual en: Avances en la construcción jurídica de la igualdad para las mujeres colombianas.

Santafé de Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1995. [9] Sentencia C-368 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [10] Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.