COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/587/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/587/08
Expediente	—
Fecha	2005-05-20
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Empresa De Telecomunicaciones Y Patrimonio Autonomo Regional
- Administracion Publica
- Constitucion Politica
- Proceso De Reestructuracion
- Proceso De Reforma Institucional
- Modificacion En La Estructura Laboral De La Administracion Publica Dentro Del Programa De Renovacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De madres cabeza de familia por supresión de cargo de telefonista nacional por liquidación definitiva de Telecom después de haber sido reintegrada en virtud autoridades implementen programas de reforma institucional en todos los niveles

Texto completo

T-587-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-587/08 ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES Y PATRIMONIO AUTONOMO REGIONAL -Terminación contrato de trabajo de madres cabeza de familia por supresión de cargo de telefonista nacional por liquidación definitiva de Telecom después de haber sido reintegrada en virtud de acción de tutela ADMINISTRACION PUBLICA -Límites a la facultad para adelantar reformas institucionales CONSTITUCION POLITICA -Posibilidad de que autoridades implementen programas de reforma institucional en todos los niveles PROCESO DE REESTRUCTURACION -Inciden en la comunidad en general como destinataria de la prestación del servicio y en los trabajadores de la entidad a la que se le aplica la medida Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado, inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Del otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración.

Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia,

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales.

ADMINISTRACION PUBLICA -No es intangible, puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal PROCESO DE REESTRUCTURACION -Retiro de personal debe ir acompañado de garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido de sus derechos PROCESO DE REESTRUCTURACION -Debe procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores PROCESO DE REESTRUCTURACION -Ejercicio arbitrario puede implicar la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela PROCESO DE REFORMA INSTITUCIONAL -Obligación del Estado de garantizar de manera reforzada la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia MODIFICACION EN LA ESTRUCTURA LABORAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DENTRO DEL PROGRAMA DE RENOVACION -Creación del retén social PROTECCION LABORAL REFORZADA PARA MADRE CABEZA DE FAMILIA -Según Ley 790 de 2002 PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Aplicación en el tiempo a servidores públicos retirados del servicio PLAN NACIONAL DE DESARROLLO -Aplicación en el tiempo de los beneficios establecidos en la Ley 812 de 2003 MADRE CABEZA DE FAMILIA -Protección es mandato constitucional y no puede limitarse su aplicación MUJER EN CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Protección especial de origen supralegal ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Garantía no constituye derecho absoluto PROTECCION DEL RETEN SOCIAL PARA MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA -Unificación de jurisprudencia en sentencia SU388/05 y SU389/05 RETEN SOCIAL -Amparo otorgado a madres cabeza de familia trabajadoras de Telecom no puede tener límites temporales arbitrarios PROCESO DE REFORMA INSTITUCIONAL -Incorporación, reincorporación e indemnización son opciones a que tiene derecho un funcionario inscrito en la carrera administrativa al que se le suprime el cargo con el fin de preservar la estabilidad laboral NORMAS QUE REGULAN EL EMPLEO PUBLICO, LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y LA GERENCIA PUBLICA -Estipulan el derecho preferencial a la reincorporación a un empleo de la nueva planta de personal igual o equivalente El artículo 44 de la ley 909 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 del decreto 1227 de 2005 que la reglamenta parcialmente, estipulan el derecho preferencial a ser incorporados a un empleo de la nueva planta de personal igual o equivalente. En caso de no ser posible la incorporación, cuyo efecto es inmediato y debe darse en la misma entidad, podrán optar también por ser reincorporados a otros empleos vacantes equivalentes o a aquellos que se creen en las plantas de personal: (i) en misma entidad; (ii) en la entidad que asuman las funciones del empleo suprimido; (iii) en las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad y (iv) en cualquier entidad de la rama ejecutiva. También podrán recibir una indemnización, cuando lo anteriormente señalado no sea posible.

CARGO EQUIVALENTE A OTRO -Requisitos Un cargo es equivalente a otro cuando: (i) tiene asignadas funciones iguales o similares; (ii) para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares; y (iii) tengan una asignación básica mensual igual o superior.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES Y PATRIMONIO AUTONOMO REGIONAL -No es aplicable la incorporación o reincorporación por no ser el cargo de telefonista nacional de carrera administrativa ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES Y PATRIMONIO AUTONOMO REGIONAL -Improcedencia de la incorporación o reincorporación por haber concluido el proceso de liquidación de Telecom y no existir equivalencia en el empleo Referencia: expediente T-1525309 Acción de tutela instaurada por Ruth Sarmiento Garzón y otras contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Comunicaciones, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.R.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C. doce (12) de junio de dos mil ocho (2008). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández

y los magistrados Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, y la Subección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES Las ciudadanas Ruth Sarmiento Garzón, Marisol Castaño Losada, Patricia Roldán Arévalo, Antonia de Jesús Mosquera Palacios, Belén Herrera, Rosa María Vargas Méndez, Sofy Alexandra Cruz Ortíz y Claudia Margarita López Moncada, en representación de sus menores hijos y a través de apoderado judicial, el día 30 de agosto de 2006, presentaron acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Comunicaciones, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR, con el objetivo de obtener amparo judicial de los derechos fundamentales de los niños, así como sus derechos a la salud, la seguridad social, la educación y los que en escrito de la demanda denominan derecho a la alimentación equilibrada de la familia, a la cultura, a la recreación, a la igualdad, al trabajo, a la mujer cabeza de familia, a los derechos del trabajador, al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad.

A continuación se resume los fundamentos fácticos sobre los cuales las ciudadanas apoyaron sus pretensiones de tutela: 1.- Las accionantes se vincularon a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, mediante contratos de trabajo a término indefinido, con categoría de trabajadoras oficiales atendiendo la naturaleza de la entidad.

2.- En los meses de septiembre y octubre de 2003, Telecom – en liquidación-, les comunicó por escrito, que una vez establecida su condición de madres cabeza de familia serían “beneficiarias del reten social y por ende deberían continuar laborando hasta la culminación del programa de Renovación de la Administración Pública, conforme al artículo 16 del Decreto 190/03.” 4.-No obstante lo anterior, el 22 de enero de 2004, Telecom – en liquidación- comunicó a las accionantes que sus contratos de trabajo “se dan por terminados por mandato legal a partir del 1ª de febrero…” 5. Ante tal situación y en virtud de las acciones de tutela instauradas por varias madres cabeza de familia afectadas, la Corte Constitucional expidió la sentencia SU-388 de 2005 en la que luego de considerar aspectos como la condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y las acciones afirmativas adelantadas en su favor, ordenó al liquidador de Telecom – en liquidación - el reintegro de las demandantes sin solución de continuidad desde la fecha en que fueron desvinculadas de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

6.- En cumplimiento del fallo referido, el 20 de mayo de 2005, Telecom – en liquidación- informó por escrito a las madres cabeza de familia la posibilidad de solicitar a la empresa el reintegro en virtud de la protección contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 y en cumplimiento de la sentencia SU-388 de 2005 recientemente expedida por la Corte Constitucional.

7.- En el mes de junio de 2005, el apoderado general de Telecom – en liquidación-, les informó a las actoras mediante escrito que habían sido reintegradas a sus cargos sin solución de continuidad, para lo cual la entidad constató una vez más su condición de madres cabeza de familia.

8.- En el mes de septiembre de 2005, Telecom- en liquidación- le informa a las accionantes por escrito que ha dispuesto enviarlas en comisión de servicios a diversas entidades del Estado como el Instituto de Bienestar familiar y la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otras, atendiendo la solicitud realizadas por las actoras.

9.- Pese a lo anterior, el 1ª de febrero de 2006, sin mediar información previa, se les impidió el ingreso a los sitios de trabajo, como se desprende del acta de visita de inspección realizada por el inspector 13 de Trabajo.

10.- A mediados del mes de febrero de 2006, mediante oficios suscritos por el apoderado general para la liquidación de Telecom, se les informó a las demandantes que todos los cargos quedaron automáticamente suprimidos y que el 31 de enero de 2006 operó la terminación de sus contratos de trabajo. Agregan que aunque "El oficio esta datado 31 de enero de 2.006, empero de su contenido y por la fecha de remisión, es claro que su elaboración fue posterior a la fecha antes citada".

11.- Para concluir, afirman que hasta la fecha de la presentación de la presente acción, las peticionarias no han sido reubicadas dentro de la administración pública nacional, lo cual ha representado la vulneración de los derechos invocados.

12.- En relación con las normas que regulan la transformación y liquidación de Telecom señaló el apoderado judicial de las accionantes las siguientes consideraciones:

En primer lugar afirma que en el marco del programa de renovación de la administración pública, para lo cual se facultó al Presidente de la República para crear, suprimir, fusionar o transformar las entidades que se requirieran, el 11 de junio de 2003, se planteó como una opción viable en materia del mejoramiento del servicio de telecomunicaciones, la liquidación de Telecom y las Teleasociadas y la consiguiente creación de una nueva empresa para reemplazarlas en una sola con las herramientas necesarias para lograr la optimización del servicio, disponiendo en todo caso, como una de las premisas a tener en cuenta, la de la continuidad en la prestación del servicio.

Fue así como el 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1615 de 2003, mediante el cual suprimió Telecom y las Teleasociadas, ordenó la creación de la nueva empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. y determinó que la liquidación debería concluir a más tardar en un plazo de 2 años contados a partir de su vigencia, prorrogables hasta por un plazo igual, es decir hasta el 12 de junio de 2005, sin exceder del 11 de junio de 2007.

En segundo lugar, estima que dentro de los fundamentos legales citados para la expedición del Decreto de supresión y liquidación de Telecom, además de las facultades previstas en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto – Ley 254 de 2000, se debió invocar como fuente normativa, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, tal como lo precisó la Corte Constitucional en su sentencia SU-388 de 2005, puesto que las consideraciones allí previstas resultan plenamente aplicables al proceso de reforma de la entidad.

En tercer lugar, sostiene que pese a que mediante el Decreto 2062 de 2003, se dispuso la supresión de 6974 cargos de la planta de personal de Telecom –en liquidación-, fue necesario que el Gobierno Nacional expidiera los decretos 1834 de 2004, 2764 y 4607 de 2005, mediante los cuales se ordenó la creación de varios cargos, con el fin de facilitar el reintegro de madres y padres cabeza de familia amparados por la norma contentiva del reten social en cumplimiento de las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005.

Por último, señala que no obstante que para el 31 de enero de 2006, no se habían finalizado todos los actos propios de la liquidación, fue suscrita el acta de liquidación de la empresa, la cual fue publicada en el Diario Oficial No.46.168 del 31 de enero de 2006.

13.- Como sustento de la violación de los derechos fundamentales por haber terminado las relaciones laborales de las actoras sin que hubieren sido reubicadas en otras entidades de la administración pública, el apoderado judicial de las peticionarias señaló lo siguiente:

Afirma que está suficientemente demostrado que las peticionarias son madres cabeza de familia en tanto que son mujeres con hijos menores que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas; derivan sus ingresos familiares

únicamente del salario que devengan de la entidad a la cual se encuentran vinculadas; no cuentan con ayuda de los miembros de su núcleo familiar; y sus capacidades laborales no han sido puestas en duda. Por tal razón, gozan de una protección reforzada lo que significa que las autoridades públicas, están en el deber de brindarles apoyo en todas las esferas de su vida con el propósito de aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia, como núcleo esencial de la sociedad.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estima que la desvinculación de estas personas en un proceso de reestructuración, se convierte en un obstáculo más a su ya difícil situación, en tanto que les genera dificultad en la consecución de un nuevo empleo y sus ingresos económicos se ven significativamente reducidos, ya que deben atender en forma exclusiva los gastos familiares.

Destaca la especial protección constitucional que tienen los niños y la prevalencia de sus derechos fundamentales que los hace merecedores de un tratamiento especial y prioritario por parte del Estado al igual que las madres cabeza de familia.

Precisa que en el proceso de renovación de la administración pública, es indispensable para su conducencia la especial protección de los derechos laborales de los servidores públicos vinculados a las entidades y organismos sujetos a reformas o reestructuraciones. Por tanto, tal proceso debe procurar garantizar el respecto de la dignidad de los trabajadores, su estabilidad, la implementación de mecanismos que aseguren su reubicación dentro de la entidad y la protección de sus derechos irrenunciables.

Dentro del marco de acción delimitado por las leyes 489 de 1996 y 790 de 2002, si bien el Gobierno Nacional está autorizado por ley para adelantar dentro de los programas de renovación de la administración pública, la supresión de cargos, las madres cabeza de familia no podrán ser retiradas del empleo puesto que son sujetos de especial protección constitucional y por tanto surge la obligación de reubicarlas o garantizarles la continuidad laboral, figuras que no son ajenas al derecho laboral. El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 contempla una estabilidad laboral reforzada a favor de este grupo de personas, lo que significa que no podrán ser retiradas del servicio puesto que debe proteger al grupo familiar que depende de ella, en especial a los niños, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás. La protección entonces, no es solo por el hecho de ser mujer sino por tener la responsabilidad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

La necesidad de reestructurar el aparato estatal, trae como consecuencia el enfrentamiento de derechos que deben ser ponderados bajo los siguientes criterios: (i) Preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de niños y a las niñas, para lo cual se deberá acudir incluso a tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad; (ii) respetar rigurosamente la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia, a quienes se les debe brindar alternativas diferentes al retiro del servicio, siendo la indemnización la última y más lejana de las alternativas puesto que su especial condición disminuye las posibilidades de conseguir un nuevo empleo y su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar. Por ello, resulta aplicable el principio de la armonización concreta que permite adelantar el proceso de renovación de la administración de un lado y, al mismo tiempo la reubicación o traslado a otras instituciones y (iii) alternativas tales como la reubicación, incorporación, reincorporación, traslados interinstitucionales, reenganche laboral dentro de la administración pública, se consideran viables, por cuanto existen cargos en la rama ejecutiva y en la Empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, que en su página Web está brindando oportunidades de trabajo y además por cuanto, las madres cabeza de familia ha demostrado interés por participar activamente en el desarrollo de las funciones públicas.

Precisa que la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005, en ningún momento limitó en el tiempo la protección constitucional hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, puesto que reiteradamente ha sostenido que la misma perdura mientras ostenten dicha condición.

Solicitud de tutela. 14.- Las actoras solicitan que se amparen los derechos invocados y, en consecuencia, (i) se ordene al Gobierno Nacional reubicarlas, sin solución de continuidad, en la Administración Pública Nacional en cargos de igual o superior jerarquía a los que ocupaban; de igual manera; (ii) que se ordene el pago de los sueldos, primas, bonificaciones y demás prestaciones a que tengan derecho desde el momento en que fueron retiradas del servicio, y hasta cuando sean efectivamente reubicadas.

Como petición subsidiaria y en caso de no ser posible la reubicación, solicitan el pago de la indemnización plena, "esto es, que a más de la indemnización convencional por la terminación de los contratos de trabajo se disponga el pago de todos y cada uno de los emolumentos que percibirían de haberse respetado su estabilidad reforzada de madres cabeza de familia, derivadas de la voluntad soberana plasmada en la Ley 790/02, la cual fue expedida por iniciativa del Presidente." Intervención de las entidades demandadas Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR - 15.- Mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2006, el Jefe de la Unidad de Gestión y Apoyo Jurídico del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR -, precisó previamente que Telecom – en liquidación- se encuentra jurídicamente extinta desde el 31 de enero de 2006, de conformidad con lo dispuesto entre otras normas en el artículo 2° del Decreto – Ley 254 de 2000 [1] , el artículo 36 del Decreto 1615 de 2003 [2] y el artículo 1° del Decreto 4781 de 2005 [3] y según acta final de liquidación publicada en el Diario Oficial No.46.168 del 31 de enero de 2006.

16.- Sostiene que el Patrimonio que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno de las actoras, por cuanto no tiene la calidad de sucesor ni subrogatorio de la empresa extinta, ni su creación corresponde a un cambio de razón social de dicha empresa. Es un sujeto de derecho privado, regido por el contrato de fiducia mercantil y por tanto no puede ser considerado como sujeto pasivo de la presente acción de tutela, puesto que no ha existido vínculo laboral alguno con las accionantes, ni tampoco son destinatarios de sus derechos y obligaciones.

17.- Para explicar lo anterior, precisa que Telecom - en Liquidación - y las Teleasociadas - en Liquidación - suscribieron el contrato de fiducia mercantil para administrar el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR con el Consorcio Remanentes Telecom, conformado por Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A., el cual carece de personería jurídica y está constituido por un conjunto de bienes con la destinación señalada en las normas y en el propio contrato.

18.- De otra parte, estima que la Corte Constitucional en sus sentencias SU-388 y SU-389 de 2005, "fue clara en cuanto a que la permanencia del personal separado del servicio, operaba únicamente durante la existencia legal de TELECOM EN LIQUIDACION".

Esto ha sido reiterado en varios fallos por la Corte Constitucional, entre ellos en la Sentencia T-486 de 2006, en la cual se reconoció que por la inexistencia de la empresa no era procedente el reconocimiento del derecho reclamado y por ende la solicitud de reintegro se tornaba inocua.

19.- Finalmente, indica que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.29 del Decreto 1615 de 2003, modificado por el Decreto 4781 de 2005, es claro que la responsabilidad del PAR se sujeta a los procesos y reclamaciones notificados durante la existencia jurídica de Telecom – en liquidación – que hayan sido debidamente identificados por el liquidador, hecho que en el presente caso no se da toda vez que la presente acción se interpuso con posterioridad al cierre de ese proceso y por tanto las obligaciones que pudieran surgir no pueden ser asumidas por el PAR.

Por lo anterior, solicita al juez constitucional sean denegadas las pretensiones de la demanda, dado que ninguna ha sido formulada en contra del PAR.

Ministerio de Comunicaciones 20.- La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito allegado al proceso el 4 de septiembre de 2006, en el que solicitó al juez de instancia no acceder a las pretensiones de las actoras, argumentando lo siguiente:

20.1.- Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, considera irrazonable sostener que la protección laboral reforzada genere un deber perpetuo en cabeza del empleador, pues tal afirmación constituye una carga incompatible con la autonomía y la libertad de las personas. Por tanto, estima que el despido de las personas que gozan de esta protección, es procedente de existir una justa causa.

20.2.- Telecom en liquidación no era una dependencia del Ministerio, sino que se trataba de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente. Esta entidad ya no existe, se extinguió por haberse culminado su periodo de liquidación.

20.3.- Ni la ley ni la jurisprudencia soportan la pretensión de las demandantes de ser reubicadas en la administración nacional, toda vez que específicamente en la sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional señaló que la protección reforzada se extendía únicamente hasta la liquidación definitiva de Telecom, la cual ya se llevó a cabo a partir del 31 de enero de 2006.

20.4.- Las pretensiones de la demanda de tutela son improcedentes en la medida en que la protección del derecho a trabajar en el Estado no está consagrada. Así, entonces, habiendo desaparecido el cargo, la protección especial se pierde puesto que la misma se las daba la existencia de la entidad donde existía el cargo. La protección no era en abstracto respecto de todo el Estado, sino en concreto respecto de la entidad en la cual trabajaban y el cargo que desempeñaban. La interpretación según la cual la protección otorgada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 es ilimitada al considerar que no podía haber separación del servicio no obstante haber desaparecido físicamente la entidad, choca con el desarrollo de la ley y su entendimiento natural.

20.5.- También estima improcedente la acción puesto que el marco de la reclamación fue definido claramente por la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005, al afirmar que “la permanencia del personal separado del servicio y reintegrado conforme esa sentencia de unificación por tratarse de madres cabeza de familia, operaba mientras exista TELECOM en liquidación, pero no dice que TELECOM en liquidación no pueda terminar labores ni menos que nunca el personal pueda ser separado definitivamente del servicio.” No hay requisito distinto a que la liquidación termine.

Así lo planteó también en la sentencia T-792 de 2004, en la que afirmó que la estabilidad laboral de la accionante debe garantizarse hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica.

20.6.- Al pronunciarse sobre cada uno de los hechos alegados por las demandantes, el Ministerio accionado pone de presente que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales invocados toda vez que no ha tenido relación laboral alguna con las accionantes, la legislación no prohíbe que las empresas dejen de existir y la interpretación uniforme de la jurisprudencia constitucional ha sido la de considerar el límite temporal de la protección especial y no un derecho perpetuo en cabeza del empleador, pues es una carga irrazonable.

20.7.- Por último, aclara que en este momento no existe instancia alguna que tenga la facultad de atender procesos nuevos relacionados con la entidad liquidada. Precisa que existen tres patrimonios autónomos relacionados con la extinta Telecom: (i) PAR – Patrimonio Autónomo de Remanentes (Decretos 1615 de 2003 y 4781 de 2005) cuya finalidad consiste entre otras, en la administración de los activos y de los archivos, así como la atención de obligaciones remanentes y contingentes y de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio. Por tanto, es ese Patrimonio Autónomo “el que podrá dar razón de los antecedentes de la relación jurídica que haya podido existir entre la parte tutelante y esa empresa industrial y comercial del estado hoy liquidada.” ; (ii) PARAPAT – (Decretos 1615 de 2003 y 47 81 de 2005), que tiene como finalidad administrar y enajenar los bienes afectos al servicio de las telecomunicaciones de la extinta Telecom, para lo cual recibe una contraprestación del gestor del servicio que este caso es Colombia Telecomunicaciones S.A.. El Parapat distribuye la contraprestación recibida entre

el PAP y el PAR, en donde tiene prioridad el financiamiento del pasivo pensional en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil y de acuerdo con las instrucciones que imparta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y (iii) PAP – Patrimonio Autónomo de Pensiones (Ley 651 de 2001), a cargo del pago del pasivo pensional reconocido de la extinta Telecom.

Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP 21.- La Gerente Legal Contencioso y Financiero de la Secretaría General de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito presentado ante el Juez de conocimiento en el que se opone a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

21.1.- En primer lugar señala que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales invocados por las peticionarias, teniendo en cuenta que la Empresa que representa y la hoy liquidada Telecom son personas jurídicas diferentes, ya que ésta última terminó su existencia jurídica el 31 de enero de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1615 de 2003 en el que se ordenó la supresión y la liquidación, en un término que fue extendido hasta el 31 de enero de 2006, en virtud de los decretos 1915 de 2005 y 4781 de 2005, mientras que Colombia Telecomunicaciones S.A., EPS fue creada mediante el Decreto 1616 de 2003, como una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios. Aunque tuvieron una existencia simultánea en el tiempo no pueden confundirse, puesto que cada una responde independientemente por sus obligaciones.

21.2.- Es así como esta nueva empresa, que cuenta con su propia personería jurídica y cuya naturaleza es una sociedad por acciones, con un régimen privado a la cual se le aplica la ley de servicios públicos, no puede ser condenada a cumplir con las obligaciones laborales originadas en Telecom, en tanto que no hizo parte de dichas relaciones laborales que no fueron por ella pactadas y se le estaría condenando al pago de lo que no debe.

21.3.- Por último. precisa que las actoras nunca han estado vinculadas a la planta de personal del Colombia Telecomunicaciones S.A., por tanto las pretensiones anunciadas en la acción de tutela eran de competencia exclusiva de Telecom hoy liquidada.

Presidencia de la República - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República 22.- El apoderado judicial de la Presidencia de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, solicitó denegar las pretensiones de la demanda al considerar que la acción de tutela se torna improcedente puesto que no involucran un problema de trascendencia constitucional que comprometa derechos fundamentales, sino que obedecen a una errada interpretación sobre el alcance de las normas y la jurisprudencia.

Presentó los siguientes argumentos: 22.1.- En primer término señaló que la sentencia SU-388 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual se ordenó el reintegro de los empleados de Telecom que pertenecían al reten social, dejó claro que la orden solo podía tener vigor hasta la terminación definitiva de la existencia de Telecom – en liquidación. Así es claro que la protección especial no podía extenderse indefinidamente en el tiempo o con posterioridad a la terminación de los procesos de reestructuración de la administración pública o liquidación definitiva de las entidades.

22.2.- La decisión contenida en dicha sentencia no fue caprichosa en tanto que el punto fue objeto de discusión en la Sala Plena. Así se desprende del salvamento parcial de voto que hizo uno de los magistrados al considerar que la orden debía prever también la reubicación en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional cuando los montos recibidos por concepto de indemnización pudieran ser compensados con el trabajo realizado después del reintegro.

22.3.- La estabilidad laboral no es un derecho absoluto que pueda oponerse a todo tipo de acciones de la administración pública, máxime cuando es claro que se ha agotado un proceso en el que han quedado definidas las garantías. Por tanto,

resulta excesivo pretender reabrir un debate para plantear nuevas circunstancias de excepción que conducen a hacer interminable el proceso.

22.4.- Advierte que tampoco es procedente la acción de tutela para que las accionantes obtenga la revisión del monto de la liquidación de la que son acreedoras por la supresión de la planta de personal de la empresa, pues al ser un proceso breve y sumario, el juez de tutela no cuenta con una base objetiva para hacer un debate probatorio que no es viable a través de la tutela.

22.5.- Concluye afirmando que la satisfacción de las pretensiones de la demanda conllevaría a que: "i) el proceso liquidatorio se prolongue en forma indefinida para que las accionantes puedan seguir devengando una asignación mensual, lo que haría necesaria la inaplicación de un acto administrativo de carácter general, impersonal o abstracto, como es el que fijó el plazo para la liquidación y el acta misma en que ésta se concretó, ii) que, contrario a los antecedentes jurisprudenciales referidos y a pesar de las indemnizaciones previstas, se reubique laboralmente a las accionantes, lo cual no tiene fundamento constitucional alguno y francamente lo contraría, pues ya la jurisprudencia determinó cuál es el alcance de la garantía o que iii) se revise el monto de las indemnizaciones que fueron procedentes, solución que escapa de la competencia del juez constitucional." Pruebas aportadas al proceso.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el c uaderno p rinci pal del expediente: - Copias de los oficios de fecha octubre 20 y septiembre 22 de 2003, suscritos por el Apoderado General de Telecom en liquidación, dirigidos a las señoras Sofy Alexandra Cruz Ortiz, Rosa María Vargas Méndez, Belén Herrera, Antonia de Jesús Mosquera Palacios, Patricia Roldán Arévalo, Marisol Castaño Losada y Ruth Sarmiento Garzón, en los cuales señala lo siguiente:

"De conformidad con su solicitud de inclusión como beneficiario del Retén Social y una vez verificados los documentos aportados por Usted, de acuerdo con lo ordenado en el Decreto 190 del 30 de enero de 2003, "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002" se ha establecido que es beneficiario, en la modalidad de MADRE CABEZA DE FAMILIA, razón por la cual deberá continuar laborando en las oficinas de Telecom en Liquidación de esa ciudad, hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública, conforme con lo establecido en el artículo 16 del Decreto anteriormente mencionado" . (fls. 35, 39, 42, 44, 47, 49, 52).

- C opias de los oficios suscritos por el Apoderado General para la liquidación de Telecom, de fecha 20 de mayo de 2005, dirigidos a las señoras Sofy Alexandra Cruz Ortiz y Rosa María Vargas Méndez, en los cuales se lee lo siguiente:

"ASUNTO: Reintegro Madres Cabeza de Familia - Sentencia SU-388 del 13 de Abril de 2005. // Respetada Señora: // En cumplimiento de lo resuelto por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia SU-388/05, le comunicamos la posibilidad que tiene para solicitar el reintegro a la empresa bajo la protección especial otorgada por el Gobierno Nacional en los términos de la Ley 790 de 2002 y su Decreto reglamentario 190 de 2003, acreditando las siguientes condiciones:// -Ser madre cabeza de familia y que Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes. // Haber sido desvinculada de la entidad en aplicación del límite temporal señalado por el artículo 16 del Decreto 190 y la Ley 812 de 2003. // Que antes de la fecha de la expedición de la Sentencia SU-388 del 13 de Abril de 2005, haya presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, sin tener en cuenta que estos hubieren sido resueltos desfavorablemente. // Así las cosas usted como madre Cabeza de Familia tiene un plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la fecha de recibo del presente comunicado, para reclamar y acreditar los requisitos para el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales, allegando a las instalaciones de Telecom en Liquidación ubicadas en la carrera 12 No. 23-83 Piso Primero de Bogotá, en sobre sellado y marcado con el ítem "REINTEGRO MADRES CABEZA DE FAMILIA" los siguientes documentos (…).

(fls. 34 y 38) - C opias de los oficios de fecha 7 de junio de 2005, mediante los cuales el Apoderado General para la Liquidación de Telecom informa a las señoras Marisol Castaño Losada, Belén Herrera, Antonia de Jesús Mosquera Palacios y Ruth Sarmiento Garzón la procedencia de su reintegro, en virtud de la especial protección del denominado "retén social" por encontrarse acreditada su condición de madres cabeza de familia, en los siguientes términos:

"(…)Este reintegro procede en la misma ciudad donde prestaba los servicios al momento de la supresión del cargo y en caso que allí la oficina de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom en liquidación, haya cerrado, debe informar por escrito dicha situación con el fin de tomar las medidas pertinentes y asignarle las funciones propias de la liquidación en esta ciudad en el momento que allí surjan. // En consecuencia y de acuerdo a las disposiciones del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, usted se encuentra en la obligación de cumplir a cabalidad con todas las funciones, horarios, lugar y demás obligaciones que le sean asignadas dentro del proceso de liquidación de Telecom. // Adicionalmente si a la fecha de la desvinculación de la empresa usted contara con el beneficio de auxilio educativo para usted o para alguno de sus hijos, favor diligenciar el documento adjunto, anexando la documentación que allí se solicita. // Para la afiliación al plan complementario, debe acercarse a la oficina de Colsanitas más cercana a su lugar de residencia o comunicarse a la línea nacional. (…) // Es de anotar que Telecom en liquidación viene adelantando los procesos necesarios, con el fin de disponer lo pertinente para el pago de salarios y prestaciones, así como las compensaciones y cruce de cuentas a que haya lugar (…)." (fls. 36, 41, 45 y 53).

- C opias de los oficios de fecha 31 de enero de 2006, en los cuales se informa a las actoras sobre la supresión de sus cargos y la terminación del contrato de trabajo por la culminación del proceso de liquidación y, por ende, la terminación de la existencia jurídica de la entidad. El oficio dice textualmente:

"De manera atenta me permito informarle que, dando cumplimiento al artículo 1 del Decreto 4781 de 2005, el día 31 de enero del presente año, el apoderado general para la liquidación de la Empresa Nacional de Comunicaciones – TELECOM, declaró la terminación del proceso liquidatorio, luego de publicarse en el Diario Oficial y haber quedado en firme el acta final de liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 36 del Decreto 1615 de 2003, por el cual se suprimió y ordenó la liquidación de la entidad. // En consecuencia, todos los cargos existentes quedaron automáticamente suprimidos y la terminación de su contrato de trabajo operó hasta el día 31 de enero de 2006, fecha de cierre y finalización de la existencia jurídica de la entidad, de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 2° del artículo 16 del Decreto 1615 de 2003 y el inciso final del artículo 8 del Decreto-Ley 254 de 2000 (…)". (fls. 37, 40, 43, 46, 48, 51 y 54)
- Copia de l contrato de fiducia merc antil suscrito entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y el Consorcio de remanentes Telecom conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A. para la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom y Teleasociadas en Liquidación – PAR – (f l.114).

- Copia del Diario Oficial, Edición 46.168 de fecha martes 31 de enero de 2006, en el que fue publicada el Acta de Liquidación de Telecom en liquidación , suscrita el 30 de enero de 2006. (fl.154).

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el cuaderno dos del expediente: - C opias de los oficios de fecha enero 31 de 2007, mediante los cuales las señoras Claudia Margarita López Moncada, Ruth Sarmiento Garzón, Rosa María Vargas Méndez, Antonia de Jesús Mosquera Palacios, Sofy Alexandra Cruz Ortiz solicitan a la Corte Constitucional la selección de la presente acción de tutela para su eventual revisión, invocando para ello los mismos argumentos presentados con la demanda y adicionalmente la vulneración del derecho a la igualdad, por no haberles ofrecido el Plan de Pensión anticipada que se le ofreció a otros empleados de Telecom. En los siguientes términos efectúan la petición:

"(…) Así mismo me encuentro ante un perjuicio irremediable teniendo en cuenta que como afectada solicité mediante derecho de petición a la Empresa se me tuviera en cuenta, por cumplir con los requisitos especificados y se me ofreciera

el Plan de Pensión Anticipada, como a los otros compañeros, y es de anotar, como se aclara en las decisiones tomadas por el HONORABLE TRIBUNAL DE MEDELLIN SALA DE DECISIÓN PENAL, Acta número 178 de fecha 14 de agosto de 2.006, acta número 33 de primero de abril de 2.004 y oficio número UJ2226 de abril 29 de 2.004, amparando los derechos fundamentales a la igualdad de compañeros que tenemos las mismas condiciones y requisitos, para el ofrecimiento PLAN DE PENSION ANTICIPADA que se le ofrecieron a empleados de Telecom. // Por lo anterior es que invoco el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta los fallos de tutela que obligaron a Telecom en Liquidación, o PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) para cumplir con estos fallos a favor de compañeros con las mismas condiciones que las mías y teniendo como Apoderado para estas actuaciones al Doctor JUAN GUILLERMO HERRERA GAVIRIA, y que en la actualidad se les ha ofrecido y vinculado a la nomina existente de Telecom en Liquidación hoy manejada por el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR ” .

(fls. 13, 52, 84, 123, 164). - Declaraciones rendidas por las demandantes bajo la gravedad de juramento el 29 de junio de 2007, de conformidad con el auto de fecha mayo 28 de 2007, expedido por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional .

(fl s . 190 , 193, 205, 210, 244, 251, 25 5 y 280) . - Cuadro de análisis de requisitos para Pensión Convencional en cargos de excepción, en el que consta el nombre de las accionantes, cédula de ciudadanía, cargo desempeñado, fecha de vinculación y de retiro, tiempo de servicio en el cargo, in terrupciones y régimen aplicable. (fl. 3 36) .

- Certificaciones de la Relación de Tiempo de Servicio – RTS de cada una de las peticionarias , expedidas por la Unidad de Personal del PAR .

(fls. 337, 345, 353, 361, 370, 378, 386 y 394) . - Copia de las normas legales y convencionales que regulan el régimen pensional aplicable a las actoras. (fls. 402 a 498).

- Copia de las historias laborales de cada una de las ac toras. (f ls 499 a 3182) . - Copia del instructivo para el Plan de Pensión Anticipada, expedido por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones en marzo de 2003. (fl.

3 254 a 3 261) . - Copia de las certifica ciones expedidas por el Jefe Operativo de la Unidad de Personal del PAR, en la consta el estudio de los requisitos para el Plan de Pensió n anticipada para cada una de las accionantes. (fls .

3344 a 3359) . II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN Fallo de primera instancia. 1.- Por medio de sentencia proferida el día 12 de septiembre de 2006, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por las demandantes y ordenó al Presidente de la República disponer lo necesario para la adopción de una política dirigida a otorgarles prelación para el lleno de las vacantes existentes, siempre que cumplan con los requisitos exigidos para tales cargos, “en todo caso, dirigida esa política a la readaptación laboral de las actoras de manera que se les habilite para su reinserción en el mercado laboral.” 2.- En tal sentido, el Tribunal consideró procedente la acción teniendo en cuenta que la vulneración de los derechos fundamentales de las peticionarias ante el desempleo que han debido afrontar y la consecuente ausencia de ingreso salarial para atender sus obligaciones familiares, son imputables a la omisión del Presidente de la República como primera autoridad de la administración pública y como ejecutor de los planes de reestructuración, de implementar una política orientada a otorgar preferencia a las madres cabeza de familia para llenar las vacantes que se fueran presentando en la nueva empresa Colombia Telecomunicaciones, en el Ministerio de Comunicaciones, en los organismos públicos afines a la función que desempeñaban las demandantes o en las entidades de la rama ejecutiva, en general.

3.- Precisa que la nueva empresa Colombia Telecomunicaciones S.A., ESP, fue creada por disposición del Decreto 1616 de 2003 con el objeto de sustituir a Telecom en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, como una empresa con capital mayoritario de naturaleza pública, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, que en la actualidad cuenta con vacantes, si se tiene en cuenta la convocatoria efectuada por la página electrónica, que antes de ser ofrecidas al

público, debieron ser ofrecidas a las madres cabeza de familia ex trabajadoras oficiales de Telecom que estuvieran interesadas en optar por la reubicación laboral.

4.- De otra parte, la condición de madres cabeza de familia, que fue reconocida expresamente por Telecom, su calidad de representantes legales de los hijos menores, la falta de una vinculación laboral, los padecimientos y carencias que deben afrontar para proporcionar la obligación alimentaria a sus hijos menores y como consecuencia las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran, no fueron desvirtuadas ni controvertidas por ninguna de las entidades accionadas.

5.- Estima que las madres cabeza de familia, por ser un grupo de especial vulnerabilidad, cuyos derechos son de rango supralegal no pueden tener el mismo tratamiento que se otorga a los demás servidores en un proceso de supresión del empleo por planes de reestructuración de las entidades públicas.

Por tanto no basta con que se les indemnice, sino que además se requiere que el Estado en aras de la equidad y el orden justo, con el fin de garantizar la efectividad material de los derechos, las beneficie con planes de reubicación y rehabilitación laboral, con el fin de que puedan obtener empleos compatibles con la experiencia que ganaron durante los años de servicio a la antigua empresa y garantizar los derechos de sus menores hijos, los cuales gozan de primacía sobre los demás derechos.

Impugnación Presidencia de la República 6.- El apoderado del Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, presentó escrito de impugnación contra el fallo proferido por el ad quo al considerar que la decisión se torna caprichosa, puesto que el Programa de Renovación de la Administración Pública previsto en la Directiva presidencia No.10 de 2002, la Ley 790 de 2002 y sus decretos reglamentarios que sirvieron de marco legal para la toma de decisiones, no fue improvisado en la medida en que se previeron cláusulas afirmativas, que se denominaron “reten social”, con el fin de mitigar el impacto que las decisiones podían tener sobre la población trabajadora más vulnerable.

7.- Por lo anterior, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el Presidente de la República tratándose de la especial protección de los sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta en los procesos de reestructuración, ha promovido todas las consideraciones posible a favor de aquellos y ha acatado los mandatos contenidos en la ley y en la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional que ha precisado el alcance de tales garantías.

8.- Así, señala que no puede pretenderse que la protección consista en la concesión de garantías como lo es la pretendida reubicación, que no se infieren del ordenamiento superior, la ley o la jurisprudencia constitucional, sino de una interpretación caprichosa e indebida de los alcances allí fijados. Tales consideraciones, conducen a que se descarte la indemnización como mecanismo para resarcir los efectos de esas decisiones y se establezca la estabilidad en el empleo de las personas vulnerables como un derecho absoluto, contrario a los postulados superiores.

9.- Reitera los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con los alcances de la sentencia proferida por la Corte Constitucional que ordenó el reintegro a las madres cabeza de familia en la que se dejó en claro que tales efectos tendrían vigor hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de Telecom – en liquidación -.

10.- Solicita la revocatoria de la sentencia, puesto que lo ordenado no tiene respaldo objetivo y excede la competencia que tiene el juez de tutela al ordenar la adopción de una política que no se deriva de la aplicación de la ley.

Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP 11.- Mediante escrito presentado de manera extemporánea [4] , la apoderada general y Gerente Legal Contencioso Financiera de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP impugnó el fallo del Tribunal invocando para ello, los mismos argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

12.- Indicó además, que en el fallo se hacen afirmaciones sobre la composición accionaria de la empresa y sobre su vinculación al Ministerio de Comunicaciones que no corresponden a la realidad en tanto que no se tuvo en cuenta la evolución actual como empresa de servicios públicos de naturaleza privada. En efecto, si bien mediante el Decreto 1616 de 2003, dada la composición de su capital social, la empresa que representa era una empresa de servicios públicos de naturaleza oficial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, a partir del 1° de mayo de 2006, con la vinculación de Telefónica Internacional S.A.U. como accionista mayoritario, Colombia Telecomunicaciones cambio su naturaleza a empresa de servicios públicos privada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.7 de la citada Ley 142 de 1994.

En consecuencia y por disposición del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, teniendo en cuenta que la empresa no pertenece a la estructura de la Rama ejecutiva del poder público del Estado ni a la administración pública, no puede ser destinataria de del denominado “retén social” contemplado en la ley 790 de 2002 y por tanto la orden impartida al Presidente de la República en el fallo impugnado no puede materializarse.

13.- Por último, sostiene que el fallo también resulta improcedente, puesto que se está obligando al Presidente de la República a adoptar decisiones arbitrarias que atentan contra la libertad de empresa, contra las decisiones del resorte exclusivo del gobierno social y de sus accionistas mayoritariamente privados y vulnera el derecho a la igualdad frente al tratamiento que la ley consagra para empresas de servicios de igual naturaleza.

Fallo de segunda instancia 14.- La Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante fallo del 7 de noviembre de 2006, decidió revocar la decisión impugnada al considerar que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluta, pues si bien los sujetos a los cuales va dirigida la norma no pueden ser despedidos sin motivación alguna, es posible tomar tal determinación cuando exista justa causa para ello y siempre que el empleador en el proceso de retiro observe celosamente el debido proceso.

15.- Además, mediante la sentencia T-792 de 2004, la Corte Constitucional precisó que la protección del denominado retén social sólo tendría plena vigencia y observancia hasta tanto fuera culminado el proceso liquidatorio de la entidad, situación que ya ocurrió según acta que fue publicada en el Diario Oficial y por tanto, el amparo solicitado frente resulta inaplicable.

16.- Estimó también el fallador que la concesión de tratamientos preferenciales por vía de tutela, podría ocasionar efectos contraproducentes para la realización de los derechos constitucionales de las personas que no se benefician del “reten social”, puesto que se desequilibra el ordenamiento jurídico, pone en grave riesgo las finanzas públicas y crea una brecha en las condiciones laborales del trabajador del sector privado que no goza de los mismos beneficios prestacionales de su equivalente oficial o público.

17.- Concluye afirmando que la posición adoptada por la Sala, constituye una visión de las consecuencias que a futuro traería un sinnúmero de fallos que protegen ilimitadamente derechos que el presupuesto del Estado no está en capacidad de soportar. Por tanto, las demandantes deberán competir en igualdad de condiciones, mediante los mecanismos que la ley prevé, para acceder a las vacantes que se presenten en los distintos empleos de la administración pública.

III. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA SALA DE REVISIÓN 1.- En auto proferido el día 28 de mayo de 2007, la Sala de Revisión ordenó a la Secretaría General de esta Corporación, citar a las peticionarias con el objeto de que comparecieran al Despacho del Magistrado Sustanciador el día 29 de junio de 2007, con el fin de que rindieran declaración, entre otros aspectos: (i) sobre el cargo que desempeñaron en la empresa; (ii) si fueron reintegradas con posterioridad a la expedición de la sentencia SU-388 de 2005; (iii) si el reintegro se produjo en comisión en otras entidades de la administración pública; (iv) en que condiciones se produjo la terminación de los contratos de trabajo; y (v) como les fue notificada dicha determinación.

2.- El día 29 de junio de 2007, se presentaron al Despacho del Magistrado Sustanciador para declarar bajo la gravedad del juramento sobre sus condiciones civiles y personales, fecha de ingreso a la empresa y cargo que desempeñaron, las señoras Ruth Sarmiento Garzón [5] , Marisol Castaño Losada [6] , Patricia Roldán Arévalo [7] , Antonia de Jesús Mosquera Palacios [8] , Belén Herrera [9] , Rosa María Vargas Méndez [10] , Sofy Alexandra Cruz Ortiz [11] y Claudia Margarita López Moncada [12] . Las actoras, rindieron testimonio sobre los siguientes aspectos:

2.1.- Todas las declarantes sostienen ser madres cabeza de familia, actualmente desempleadas. Afirman haberse desempeñado en la extinta Telecom en el cargo de Telefonista Nacional, clasificado como un cargo de excepción, por cuanto se podían pensionar al completar 20 años de servicio y cualquier edad.

2.2.- Entre los años 2003 y 2004 fueron retiradas de la empresa pero reintegradas nuevamente en el mes de julio de 2005, en virtud de la expedición de la sentencia SU-388 de 2005 de la Corte Constitucional, una vez reunieron la documentación necesaria para acreditar su condición de madres cabeza de familia.

2.3.- Manifiestan que en el reintegro algunas de ellas fueron puestas a ordenes del área administrativa y financiera de Telecom – en liquidación -, en donde fueron destinadas a labores de archivo, recolección y organización de documentos, bien fuera digitando o bien foliando, pero sin que les hubieran asignados oficinas, sillas o escritorios y demás elementos propios para desempeñar la labor asignada.

Las señoras Ruth Sarmiento Garzón y Claudia Margarita López Moncada, sostienen que fueron comisionadas por tres meses en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a partir del 26 de septiembre de 2005 y hasta el 30 de diciembre de 2005. En el caso de la señora Sarmiento, durante ese periodo cumplió el horario de esa entidad desempeñando oficios varios, en donde el sueldo era sufragado por Telecom. El resto del tiempo estuvo en su casa “porque golpeábamos puertas y nos decían que no y que esperáramos” , hasta el mes de febrero de 2006, en el que le llegó la notificación por correo de que estaba desvinculada de la empresa. En el caso de la señora Claudia Margarita López, afirma que trabajó dos días en esa entidad únicamente y después salió a disfrutar de las vacaciones que le debían y no volvió más.

Por su parte, la señora Belén Herrera, sostiene que en razón a que en Duitama ya no había oficina, fue reintegrada “pero no me mandaron a trabajar a ningún lado.

Devengué mi salario pero no desempeñaba ninguna función hasta el 31 de enero de 2006. Después me enviaron la notificación a la casa, donde me decían que la empresa había terminado, que la habían liquidado ya, eso fue como a mediados de febrero”.

Tampoco fue enviada en comisión a ninguna entidad. 2.4. Todas manifiestan que una vez reintegradas a la empresa, se les reconoció el pago de los salarios desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y durante todo el tiempo en que laboraron. En relación con la indemnización que habían recibido, reconocen que la empresa adelantó el cruce de cuentas correspondiente con el valor de los prestamos de vivienda que se les había otorgado días antes del despido, cuyas cuotas mensuales sufrieron un incremento significativo, razón por la que en algunos casos devolvieron el valor de la indemnización para cancelar definitivamente el crédito [13] o debieron incluso hasta vender la vivienda para sufragar los créditos [14] y no quedar con deudas o cuotas pendientes. En otros casos se realizaron abonos parciales desde el momento del reintegro con el valor de los salarios atrasados y las cesantías [15] y con la indemnización, quedando saldos pendientes a favor de la empresa por concepto de dichos préstamos.

[16] 2.5.- La desvinculación definitiva de Telecom – en liquidación -, se produjo el 31 de enero de 2006. En relación con las circunstancias en que esta se produjo, todas coinciden en afirmar que sin aviso previo, el 1° de febrero de 2006 se les impidió el ingreso a las instalaciones de la empresa, mediante unos listados que poseía un vigilante instalado a la entrada, en el que aparecían los nombres de quienes podían ingresar y quienes no. La notificación se realizó con posterioridad mediante una comunicación que les fue enviada a la residencia de cada una de ellas con fecha 31 de enero de 2006, en la

que se les informó sobre la liquidación definitiva de la empresa y la indicación del lugar y término para reclamar la indemnización correspondiente.

2.6.- En cuanto al pago de la indemnización por la desvinculación definitiva, algunas reconocen haber recibido las siguientes sumas dentro de los 90 días siguientes al retiro: Marisol Castaño Losada por valor de $54.000.000; Patricia Roldán Arévalo por 52 millones aproximadamente;

Antonia de Jesús Mosquera Palacios, por $46.000.000, Belén Herrera, por $41.000.000.oo aproximadamente, y Claudia Margarita López Moncada por valor de $46.000.000.oo.

2.7.- Por último, consideran que reúnen los requisitos para acogerse al plan de pensión anticipada por cuanto para la época en que Telecom lo ofreció a los funcionarios, - marzo de 2003 - les faltaban 7 años o menos para obtener la pensión, eran madres cabeza de familia y además ocupaban cargos de excepción.

Por tanto, no se explican las razones por las que la empresa no se los ofreció en igualdad de condiciones que los demás empleados de Telecom – en liquidación –, esgrimiendo como argumento, que no reunían los requisitos por estar amparadas por el régimen de la ley 100 de 1993 y no por el régimen de transición. Para reclamar este derecho manifestaron haber iniciado procesos laborales ordinarios que se encuentran en curso [17] , derechos de petición ante la extinguida empresa [18] y acciones de tutela [19] que les han sido denegadas, no obstante que a otros compañeros que tienen el mismo tiempo que ellas, les fue reconocida la pensión anticipada y fueron incluidas en la nómina del PAR.

3.- Por medio de auto del 15 de agosto de 2007, el Despacho del Magistrado Ponente ordenó que por Secretaría General de esta Corporación se solicite al Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR-, allegar las historias laborales de las accionantes –RTS - y además que informe de manera detallada sobre los siguientes aspectos:

“(i) cuál es el régimen pensional aplicable a las actoras en el presente proceso; (ii) cuál es la naturaleza específica de los cargos que ocupaban como telefonistas nacionales; y (iii) cuáles son las normas legales y convencionales que regulan dicho régimen.” Adicionalmente en el mismo auto se ordenó que por Secretaría General de la Corte Constitucional se corra traslado a las entidades demandas dentro de la presente acción de tutela, de las declaraciones rendidas por las actoras.

4.- Mediante escrito de fechas 29 de agosto y 11 de julio de 2007 presentados ante la Secretaría General de esta Corporación, el representante judicial del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR, se pronunció respecto de las declaraciones individuales rendidas por las accionantes ante la Corte Constitucional en el trámite de revisión de la presente tutela y dio respuesta al requerimiento del auto del 15 de agosto de 2007, en los siguientes términos:

4.1.- Afirma que de conformidad con la documentación que reposa en la entidad liquidada y la normatividad aplicable, el cargo desempeñado por las actoras fue el de Telefonista Nacional creado exclusivamente para Telecom, escalafonado como cargo de excepción, en razón a que se trataba de una actividad de alto riesgo.

4.2.- Informa que las normas legales y convencionales que regulan el régimen de excepción son: Convención Colectiva de Trabajo 1996 – 1997 y sus adendas; ley 28 de 1943;

Ley 22 de 1945; Decreto 1237 de 1946; Decreto 2661 de 1960; Decreto 3267 de 1963; Decreto - Ley 3135 de 1968; Decreto 1835 de 1994 y Decreto 2090 de 2003.

4.3.- Sostiene que las accionantes agregan un hecho nuevo a la acción de tutela, consistente en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad al declarar que ellas si cumplían con los requisitos establecidos por la empresa para acceder al Plan de Pensión Anticipada que no les fuera ofrecido en el año 2003 como se hizo con los demás ex trabajadores de Telecom.

4.4.- Respecto de tal reclamación, el PAR precisó que mediante dicho Plan la empresa por su mera liberalidad ofreció al trabajador una bonificación y otros beneficios complementarios, siempre que se encontraran cobijados por alguno de los tres regímenes especiales de pensión contemplados en la addenda extraconvencional y adicionalmente cumplieran otros requisitos específicos dependiendo del tipo de cargo que desempeñaran.

En relación con el régimen pensional aplicable a las actoras, explicó que de acuerdo con la addenda a la convención colectiva de Trabajo suscrita en los años 1996 y 1997, que tuvo vigencia hasta el 31 de enero de 2006, se estipularon tres modalidades de pensión:

- 20 años de servicio al estado y 50 años de edad (para cargo ordinario). - 25 años de servicio al estado sin consideración de la edad (para cargo ordinario). En esta modalidad, el exfuncionario debía cumplir con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que estipula que el trabajador a 1° de abril de 1994 debía tener 15 años o más de servicio o 35 años de edad para el caso de las mujeres y además que el trabajador se haya vinculado a la entidad antes del 29 de diciembre de 1992.

- 20 años de servicio en cargos de excepción y cualquier edad. Para esta modalidad, se requiere que el exfuncionario se haya vinculado a la entidad antes del 29 de diciembre de 1992.

4.5.- Adicionalmente de acuerdo con la citada Convención y el Manual Instructivo del Plan de Pensión Anticipada, para acceder a la pensión en la modalidad de cargos de excepción debían cumplir los siguientes requisitos específicos, dependiendo del tipo de cargo:

CARGOS DE EXCEPCIÓN CARGOS ORDINARIOS · Estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación y en Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992).

· Cumplir los veinte años de servicio en cargo de excepción antes del 31 de diciembre de 2004, fecha en la cual se terminaban los cargos de excepción de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994.

· Estar cubierto por el régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, es decir, quien al 1° de abril de 1994, tuviera cuarenta (40) años de edad si es hombre o treinta y cinco (35) años de edad si es mujer o haber cotizado o trabajado durante más de quince (15) años.

· Estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado. · Faltarle siete (7) años o menos al 31 de marzo de 2004, para adquirir el derecho a pensión de acuerdo con los regímenes de pensión para trabajadores ordinarios.

4.6.- En el caso concreto de las accionantes, una vez revisado los archivos del PAR se encontró que no les fue ofrecido el Plan en las modalidades anteriormente citadas, puesto que para la época en que se hizo el ofrecimiento ninguna de ellas cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por la entidad para acceder a la pensión bajo las modalidades convencionales establecidas en la addenda convencional de la extinta Telecom. Para demostrar tal situación, presenta un análisis particular del cumplimiento de requisitos de cada una de las accionantes, en el que se tuvo en cuenta el cargo que ocupó, la fecha de ingreso y la de retiro y el tiempo total de servicio.

Previamente, determinó en la siguiente forma las condiciones generales estipuladas para acceder a la pensión: - Para la primera modalidad de pensión para cargo ordinario, se exigía estar cubierto por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, es decir, las mujeres que a 1° de abril de 1994 tenía 35 años y los hombres 40 años de edad o hubieren cotizado o trabajado durante más de 15 años. Para determinar el cumplimiento de éste requisito, se verificó la edad a 1° de abril de 1994 y/o el tiempo cotizado a esa misma fecha.

Para esta misma modalidad – cargo ordinario -, en la que se exige como requisito para pensión 20 años de servicio al Estado y 50 años de edad, a 31 de marzo de 2003, debían tener 13 años o más de servicio al Estado y adicionalmente 43

años de edad. Lo anterior por cuanto el instructivo exigía que le faltaren 7 años o menos para cumplir con los requisitos de pensión a 31 de marzo de 2003, si el trabajador ocupaba un cargo ordinario.

Para la modalidad para cargo ordinario en la que se exige 25 años de servicio al Estado y cualquier edad, debían contar a 31 de marzo de 2003, con 18 años cumplidos de trabajo en la empresa.

- Para la modalidad de cargo de excepción, la accionante debía acreditar, sin importar la edad, que a 31 de diciembre de 2004 tenía cumplidos 20 años de servicio a Telecom, lo que significaba que para el momento del ofrecimiento del Plan – marzo 31 de 2003 -, debía contar con un mínimo de 18.3 años de servicios y adicionalmente esta vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado.

4.6.- A continuación el PAR presenta el análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos de conformidad con la situación particular de cada una de las accionantes, de donde se concluye que ninguna de ellas acreditó pertenecer al régimen de transición, toda vez que para el 1° de abril de 1994 no contaban con 35 años de edad, ni tampoco, para esa misma fecha, completaban los 15 años de servicio o cotización exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por tanto estima, que el régimen aplicable para cada una de las accionantes es la Ley 100 de 1993:

NOMBRE FECHA NACIMIENTO EDAD A 1° ABRIL/94 (35 AÑOS EXIGIDOS) FECHA DE INGRESO A LA EMPRESA TIEMPO LABORADO A 1° DE ABRIL DE 1994 (15 AÑOS EXIGIDOS) Ruth Sarmiento Garzón 26 de julio de 1962 31 años, 8 meses y 5 días 22 de diciembre de 1987 6 años, 3 meses y 9 días Marisol Castaño Losada 12 de septiembre de 1967 26 años, 6 meses y 19 días 30 de marzo de 1990 4 años, 5 meses y 19 días Patricia Roldán Arévalo [20] 12 de noviembre de 1966 27 años, 4 meses y 19 días 30 de Marzo de 1990 6 años, 9 meses Antonia de Jesús Mosquera Palacios 18 de abril de 1959 34 años, 11 meses y 13 días 8 de julio de 1987 7 años, 3 meses y 9 días Belén Herrera 30 de mayo de 1964 29 años, 10 meses y 1 día 16 de enero de 1988 6 años, 2 meses y 8 días Rosa María Vargas Méndez 3 de mayo de 1959 34 años, 10 meses y 28 días 14 de diciembre de 1987 6 años, 3 meses y 17 días Sofy Alexandra Cruz Ortiz [21] 16 de julio de 1967 26 años, 8 meses y 15 días 16 de Enero de 1988 5 años, 5 meses y 20 días Claudia Margarita López Moncada 19 de marzo de 1964 30 años y 12 días 18 de noviembre de 1986 7 años, 4 meses y 13 días 4.8.- Para la modalidad de pensión en cargo ordinario que exige 20 años de servicio al Estado y 50 años de edad, tampoco cumplen con la exigencia, puesto que a 31 de marzo de 2003, no contaban con 13 años o más de servicio exigidos, si se tiene en cuenta que de conformidad con el instructivo tenían el derecho aquellos a quienes les faltaren 7 años o menos para cumplir con los requisitos de pensión si ocupaba un cargo ordinario. Tampoco tenía los 43 o más años de edad exigidos y adicionalmente, como ya se dijo, no acreditaban el régimen de transición. El análisis efectuado por el PAR es el siguiente:

NOMBRE TIEMPO DE SERVICIO A 31 DE MARZO DE 2003 (13 AÑOS EXIGIDOS) EDAD A 31 DE MARZO DE 2003 (43 AÑOS EXIGIDOS) REGIMEN DE TRANSICIÓN Ruth Sarmiento Garzón 15 años 41 años de edad NO Marisol Castaño Losada 13 años 35 años NO Patricia Roldán Arévalo 15 años 36 años NO Antonia de Jesús Mosquera Palacios 16 años 43 años NO Belén Herrera 15 años 38 años NO Rosa María Vargas Méndez 15 años 43 años NO Sofy Alexandra Cruz Ortiz 14 años 35 años NO Claudia Margarita López Moncada 16 años 35 años NO 4.9.- En la modalidad para cargo ordinario que exige 25 años al servicio del Estado y cualquier edad, tampoco cumplen puesto que para el 31 de marzo de 2003, debían tener mínimo 18 de servicio al Estado.

NOMBRE TIEMPO DE SERVICIO A 31 DE MARZO DE 2003 (18 AÑOS DE TRABAJO EXIGIDOS) REGIMEN DE TRANSICIÓN Ruth Sarmiento Garzón 15 años NO Marisol Castaño Losada 15 años NO Patricia Roldán Arévalo 15 años NO Antonia de Jesús Mosquera Palacios 16 años NO Belén Herrera 15 años NO Rosa María Vargas Méndez 15 años NO Sofy Alexandra Cruz Ortiz 15 años NO Claudia Margarita López Moncada 16 años NO 4.10.- Por último, las accionantes no acreditaron el cumplimiento de los requisitos para acceder al plan de pensión anticipada en cargo de

excepción, puesto que para el momento del ofrecimiento del plan – marzo 31 de 2003 - , no contaban con los 18.3 de servicios prestados que se exigían, puesto que debían cumplir 20 años de servicio a 31 de diciembre de 2004.

NOMBRE TIEMPO DE SERVICIO A 31 DE MARZO DE 2003 (18.3 AÑOS EXIGIDOS) EN CARGO DE EXCEPCIÓN. Ruth Sarmiento Garzón 15 años, 3 meses y 9 días Marisol Castaño Losada 13 años, 5 meses y 19 días Patricia Roldán Arévalo [22] 15 años, 8 meses y 30 días Antonia de Jesús Mosquera Palacios 16 años, 3 meses y 9 días Belén Herrera 15 años, 2 meses y 8 días Rosa María Vargas Méndez 15 años, 3 meses y 17 días Sofy Alexandra Cruz Ortiz 14 años, 5 meses y 20 días Claudia Margarita López Moncada 16 años, 4 meses y 13 días 4.11.- En el mismo escrito, el apoderado Judicial del PAR precisó los siguientes aspectos:

- El plan de pensión anticipada fue ofrecido por TELECOM a quienes cumplieren con todos los requisitos convencionales y legales y se hubiere verificado la información correspondiente en la unidad de personal, requisitos que debían haberse cumplido a febrero 28 de 2003.

- Precisa que si hubieren trabajadores a quienes dicho plan de pensión no se les hubiere ofrecido y aún así estos consideraban que tenían derecho al mismo, podían presentar una solicitud en tal sentido, acompañándola de la documentación que acreditara tal derecho. Sin embargo, algunas personas no los aportaron y por tanto no se les hizo el ofrecimiento.

- Dado que las obligaciones surgidas del citado Plan no son contingentes ni remanentes de Telecom, el PAR no es el llamado a atenderlas, toda vez que debieron haberse ocasionado dentro del proceso de liquidación para ser identificadas por el Liquidador. Reitera que el PAR no hace las veces de Telecom – en liquidación- , no es una persona natural o jurídica y sus obligaciones se reducen a las contempladas en el contrato que le dio origen.

- Estima que no existe vulneración del derecho a la igualdad de las accionantes por no haberles ofrecido el Plan de Pensión Anticipada, toda vez que como se evidenció del análisis de las hojas de vida, ninguna de ellas cumplían con los requisitos exigidos y además las circunstancias fácticas en que se encontraban las peticionarias no son las mismas de aquellos trabajadores que si cumplían con todos los requisitos.

- Si bien, Telecom – en liquidación – actuó en aplicación de lo dispuesto en los artículos 10 y 14 del Decreto 1835 de 1994 [23] , las accionantes no observaron que los requisitos para acceder al Plan de Pensión Anticipada, son distintos para quienes ocupaban un cargo de excepción que para aquellos que desempeñaban un cargo ordinario. En consecuencia, con apoyo en la jurisprudencia proferida por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Medellín, Bucaramanga y Cúcuta, reiteró que en razón a que para los cargos de excepción el beneficio solo abarca a quienes estuviesen vinculados a 31 de diciembre de 2004, no se presentó vulneración del derecho a la igualdad de las accionantes por cuanto no se encontraban en las mismas condiciones de quienes fueron incluidas en el Plan.

- Para concluir, afirma que la acción de tutela es improcedente, por cuanto: (i) no se dan los elementos de la inmediatez, toda vez que han pasado más de cuatro años para utilizar este mecanismo; (ii) las accionantes cuentan con otros mecanismos judiciales para reclamar sus derechos; y (iii) la acción no es viable para el reconocimiento de los derechos pensionales, máxime cuando Telecom – en liquidación- ya no existe y las accionantes, como ya se dijo, no cumplen con los requisitos exigidos para ser incluidas en el Plan de Pensión Anticipada.

5.- Por medio de escrito radicado en la Corte Constitucional el día 24 de agosto de 2007, el Asesor de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, dio respuesta al traslado de la Corte Constitucional de los testimonios de las accionantes, en el que manifestó lo siguiente:

5.1.- Dado que el Ministerio que representa no tiene dentro de sus funciones el reconocimiento de las pensiones que solicitan las actoras, es un error incluirlo en la presente tutela, puesto que es un tercero que no tiene relación con la parte

tutelante quien alega presuntas violaciones de sus derechos fundamentales respecto de una empresa que ya no existe.

5.2.- De otra parte precisa, que el Patrimonio Autónomo de Pensiones PAP, de cuya Junta de Administración si bien forma parte el Ministerio de Comunicaciones no es su representante legal, no tiene dentro de sus funciones reconocer derechos pensionales, sino simplemente pagar las obligaciones pensionales de los trabajadores que adquirieron el derecho de pensión o lo adquieran en el futuro.

Tampoco tiene competencia para reconocer las prestaciones económicas derivadas del sistema general de pensiones contemplado en la ley 100 de 1993, incluidas las del régimen de transición.

5.3.- Sostiene que Telecom – en liquidación- no era una dependencia del Ministerio de Comunicaciones, puesto que en su condición de empresa Industrial y Comercial del Estado, gozaba de autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, por tanto una vez liquidada, no existe en la actualidad instancia alguna que tenga la facultad de reconocer pensiones ni atender procesos nuevos relacionados con la entidad liquidada, puesto que tales reclamaciones han debido presentarse antes del vencimiento del término para la liquidación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y problema jurídico 2.- En el presente caso las peticionarias en su condición de madres cabeza de familia, quienes desempeñaban el cargo de telefonista nacional clasificado como cargo de excepción de la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom -, interpusieron la presente acción de tutela al considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo por cuanto después de haberlas reintegrado a la empresa en virtud de acciones de tutela en las que se protegió a los empleados de Telecom que pertenecían al reten social , dio por terminado sus contratos de trabajo por la supresión de sus cargos argumentando para ello la liquidación definitiva de la empresa para la cual prestaban sus servicios, mediante contratos a término indefinido.

Las demandantes, indicaron que las entidades son responsables de la vulneración de sus derechos fundamentales, por cuanto no han sido reubicadas en alguno de los cargos de igual o superior jerarquía de la administración pública nacional, desconociendo su condición de madres cabeza de familia, beneficiarias del reten social y por ende sujetos de especial protección constitucional.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR - indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de las actoras, por cuanto no tiene la calidad de sucesor ni subrogatorio de la empresa extinta, ni su creación corresponde a un cambio de razón social de dicha empresa, puesto que no ha existido vínculo laboral alguno con ellas, ni tampoco son destinatarias de sus derechos y obligaciones. Indica también que la Corte Constitucional en sus sentencias de tutela en virtud de las cuales operó el reintegro de las madres cabeza de familia de Telecom, fue clara en afirmar que la permanencia del personal separado del servicio, operaba únicamente durante la existencia legal de Telecom en liquidación.

El Ministerio de Comunicaciones consideró que siguiendo la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada no es un deber perpetuo en cabeza del empleador, puesto que claramente se señaló que la misma se extendía únicamente hasta la liquidación definitiva de Telecom, entidad vinculada al Ministerio que se extinguió el 31 de enero de 2006 por haberse culminado su periodo de liquidación. Por tanto, habiendo desaparecido el cargo, la protección especial se pierde puesto que la misma se las daba la existencia de la entidad donde existía el cargo.

Por su parte, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, señala que tanto esa Empresa como la hoy liquidada Telecom son personas jurídicas diferentes, que aunque tuvieron una existencia simultánea en el tiempo no pueden confundirse, puesto que cada una responde independientemente por sus obligaciones. Por tanto, esta nueva empresa, que cuenta con su propia personería jurídica y cuya naturaleza es una sociedad por acciones, con un régimen privado a la cual se le aplica la ley de servicios públicos, no puede ser condenada a cumplir con las obligaciones laborales originadas en Telecom, en tanto que no hizo parte de dichas relaciones laborales que no fueron por ella pactadas.

La Presidencia de la República, argumento que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales de las actoras, puesto que la jurisprudencia constitucional determinó claramente que la orden de reintegro solo podía tener vigor hasta la terminación definitiva de la existencia de Telecom – en liquidación y en consecuencia la protección especial no podía extenderse indefinidamente en el tiempo o con posterioridad a la terminación de los procesos de reestructuración de la administración pública o liquidación definitiva de las entidades. Además, estima que la reubicación laboral solicitada por las peticionarias y la revisión del monto de las indemnizaciones no tiene fundamento constitucional y escapan de la competencia del juez constitucional.

El juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por las demandantes y ordenó al Presidente de la República la adopción de una política dirigida a otorgarles prelación para el lleno de las vacantes existentes, con el fin de lograr la readaptación laboral y su consecuente reinserción en el mercado laboral. Estimó el fallador que el Presidente de la República como primera autoridad de la administración pública y como ejecutor de los planes de reestructuración, omitió dentro de sus políticas otorgar preferencia a las madres cabeza de familia para llenar las vacantes que se fueran presentando en la nueva empresa Colombia Telecomunicaciones, en el Ministerio de Comunicaciones, en los organismos públicos afines a la función que desempeñaban o en las entidades de la rama ejecutiva, en general. Estima que en los procesos de reestructuración, las madres cabeza de familia, por ser un grupo de especial vulnerabilidad, cuyos derechos son de rango supralegal, no basta con que se les indemnice, sino que además se requiere que el Estado, con el fin de garantizar la efectividad material de los derechos, las beneficie con planes de reubicación y rehabilitación laboral.

El Consejo de Estado, mediante fallo de segunda instancia, decidió revocar la decisión impugnada al considerar que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluta, pues si bien los sujetos a los cuales va dirigida la norma no pueden ser despedidos sin motivación alguna, es posible tomar tal determinación cuando exista justa causa para ello y siempre que el empleador en el proceso de retiro observe celosamente el debido proceso. Concluye afirmando que la posición adoptada por la Sala, constituye una visión de las consecuencias que a futuro traería un sinnúmero de fallos que protegen ilimitadamente derechos que el presupuesto del Estado no está en capacidad de soportar. Por tanto, las demandantes deberán competir en igualdad de condiciones, mediante los mecanismos que la ley prevé, para acceder a las vacantes que se presenten en los distintos empleos de la administración pública.

3.- Con base en la situación fáctica planteada, le corresponde a la Corte decidir si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por las actoras en su condición de madres cabeza de familia por no haber sido reubicadas al término del proceso de la liquidación de Telecom, en alguno de los cargos de la administración pública nacional.

Con el fin de resolver los planteamientos expuestos, la Sala de Revisión, considera pertinente reiterar la jurisprudencia constitucional en relación con: (i) los límites a la facultad de la administración para adelantar programas de reformas institucionales; (ii) la protección constitucional y legal de las madres y padres cabeza de familia, la estabilidad laboral reforzada y el retén social en los procesos de modernización del Estado. Límite temporal del reten social. (iii) Con fundamento en las consideraciones mencionadas se abordará el estudio del caso concreto.

Límites a la facultad de la administración para adelantar reformas institucionales 4.- El cumplimiento de los fines del Estado exige una permanente actividad de la Administración Pública y dentro de ella son apenas naturales los procesos de reforma institucional. La dinámica de las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales son algunos de los factores que repercuten en esos cambios.

Por lo anterior, la Constitución contempla la posibilidad de que, en todos los niveles, las autoridades implementen programas de reforma para atender esas nuevas exigencias. En el nivel nacional, por ejemplo, corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración y crear, fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, así como crear o autorizar la creación de empresas industriales del Estado y sociedades de economía mixta, y reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales (CP. art.150-7). A su turno, al Presidente de la República le compete crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la administración central (CP. art.150-14), suprimir o fusionar organismos administrativos (CP.

art.189-15) y modificar la estructura de esas entidades (CP. art.189-16), siempre de acuerdo a los parámetros señalados en la ley. 5.- Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado, inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Del otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración.

Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales.

6.- Las plantas de personal no son estructuras pétreas por lo que pueden sufrir cambios más o menos profundos según la dimensión de la reforma que se plantea. Sin embargo, la Corte ha reconocido la necesidad de observar ciertos cánones con miras a reducir los traumatismos en aquellos eventos en los cuales sea necesario prescindir de trabajadores. Sobre el particular, en la sentencia C-209 de 1997 esta Corporación explicó:

“En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58). (Sentencia C-074/93).

7.- En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo;

esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.

En sentido similar, en la sentencia T-512 de 2001 la Corte reafirmó la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos criterios, en concreto la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que “ como regla general, los procesos de

reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores ", y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.

Lo anterior permite precisar que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración, también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos Superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

La protección constitucional y legal de las madres y padres cabeza de familia, la estabilidad laboral reforzada y el retén social en los procesos de modernización del Estado. Limite temporal.

8.- Por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de la madre, y por la garantía de que de manera continuada pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella [24] .

9.- Para respetar esos límites a la modificación en la estructura laboral de la administración pública, dentro del Programa de Renovación, el Gobierno Nacional fijó los lineamientos generales desde la Directiva Presidencial No. 10 del 20 de agosto de 2002, los cuales fueron desarrollados por la Ley 790 de 2002, la Ley 812 de 2003 y los decretos 190 y 396 de 2003, en los que se previó la creación del denominado retén social, figura que se circunscribe específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional que tiene por finalidad garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.

[25] En la misma Directiva Presidencial se señaló dentro de las acciones a corto plazo tendientes a la reestructuración y liquidación de las entidades que forman parte del sector central del Estado Colombiano, la austeridad en el gasto público como medio para aliviar de inmediato la situación del fisco y la economía nacional y poder realizar mayores gastos de inversión con los recursos que resultaren de ese ahorro.

10.- Por su parte, en materia de protección laboral reforzada para la madre cabeza de familia, la Ley 790 de 2002, en su artículo 12 dispuso lo siguiente:

" 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." [26] El artículo 13 de la Ley 790 de 2002, reguló lo relativo a la aplicación en el tiempo de la siguiente forma:

" 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." [27] 11.- El Gobierno Nacional, expidió el Decreto 190 de 2003, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, y en su artículo 16 estableció que las disposiciones allí contenidas se aplicarían 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, disposición que en criterio de la Corte es violatoria de la Constitución. Así lo determinó la Sala Primera de Revisión de esta Corporación [28] al considerar que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó a las madres cabeza de familia 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 aplicó la Constitución y no tuvo en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

12.- De la misma forma, el Congreso de la República expidió la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 – 2006 [29] , 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 próximas a pensionarse, las cuales permanecerían en ejercicio de sus cargos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-991 de 2004, declaró inexequible el aparte de la mencionada disposición que señala “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, al considerar que la norma establecía un trato diferenciado para las madres cabeza de familia y los discapacitados respecto de los prepensionados, en tanto 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.

[30] 13.- Pese a tal consagración legal, ha dicho la Corte Constitucional que la protección para la madre cabeza de familia, es mandato constitucional y por tanto no puede limitarse su aplicación a las precisas circunstancias de la ley 790 de 2002.

En efecto, ha sostenido esta corporación en varias oportunidades [31] , que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino también de la especial protección contenida expresamente en el artículo 43 [32] Superior que determina la obligación del Estado de apoyarlas de manera especial, en consideración a la difícil situación a la que deben enfrentarse al asumir de forma solitaria las tareas de crianza y de sostenimiento de sus menores hijos.

14.- La posición adoptada por la Corte en relación con la garantía de estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares estos sujetos de especial protección constitucional, en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando forme parte de los procesos de reformas estatales, pues ello resultaría incompatible con los principios de eficiencia y celeridad que informan la función administrativa y, así mismo, con el propósito de austeridad trazado por el Gobierno Nacional, que sirven de fundamento constitucional para tales procesos de modernización institucional.

En relación con la limitación de los derechos, así tengan el carácter de fundamental, ha dicho la Corte en sentencia T-047 de 1995, lo siguiente:

“Es un contrasentido jurídico pretender que un derecho -cualquiera que sea su importancia- sea absoluto, porque, por lo menos, todo derecho llega hasta donde comienzan los derechos ajenos. La convivencia limita, per se, los derechos, las facultades y las libertades individuales, con base en el orden público y el bien común. Además, no hay que olvidar que

todo derecho tiene un deber correlativo. Así las cosas, se evidencia que el derecho de un individuo está limitado por los derechos de los otros asociados, por el orden público, por el bien común y por el deber correlativo.

No hay que considerar la limitación de un derecho como una mengua de la libertad humana, sino como una garantía de la misma. En efecto, cuando se limita un bien, una pretensión o un interés, con ello se garantiza también que las expectativas jurídicas de los demás no pueden sobrepasar la esfera jurídica propia, porque así como se limitan los derechos propios, igualmente se limitan los de los demás.

(…) Si se analiza a fondo la limitación de un derecho, se encontrará que hay límites intrínsecos, es decir, del mismo ente, y límites extrínsecos, o sea, puestos por el Estado o reconocidos por éste. Los límites intrínsecos son emanados de la esencia finita del objeto jurídico protegido. Estos límites son dados, también, por la misma condición del sujeto, que no es absoluto. Es un hecho notorio que el hombre dentro de su perfección ontológica, es limitado y siempre debe haber una proporcionalidad entre el sujeto y el objeto del derecho. Entonces, si el hombre es limitado, su derecho será, igualmente, limitado, pues lo limitado no puede dominar lo absoluto. Los límites extrínsecos, como se reconoce desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, son impuestos por la ley, como regulante de los derechos. Si el derecho positivo es regulado por la ley, es obvio que no es absoluto. Lo absoluto, jurídicamente hablando, puede ser un fin personalísimo dentro de la esfera subjetiva del ser humano, propia del orden moral, pero nunca un derecho, por la imposibilidad de objetivización. El derecho positivo es pues esencialmente limitado por la ley que lo regula y por su misma naturaleza finita.” 15.- Con posterioridad, esta Corporación profiere las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005, en donde se unificó la jurisprudencia relativa a la protección del retén social para las madres cabeza de familia y padres cabeza de familia sin otra alternativa económica, desvinculados de Telecom – en liquidación - luego del vencimiento del límite temporal (31 de enero de 2004), establecido en el Decreto 190 de 2003 y la Ley 812 de 2003.

En la sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional estimó que la decisión de Telecom de desvincular a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, reconocidas como tales por la propia entidad, sí resultaba contraria a disposiciones de rango constitucional y no se encontraba acorde con los preceptos del Estado Social de Derecho, toda vez que quedaban desprotegidos los derechos de sujetos que están en un alto grado de indefensión. En consecuencia, teniendo en cuenta que desde la Sentencia C-991 de 2004 es claro que el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, vulnera mandatos constitucionales de superior jerarquía, la Corte ordenó el reintegro de las actoras a sus cargos o a otros de igual o superior jerarquía “ (...) 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.

” [33] , o en otras palabras “hasta tanto no quede en firme el acta final de la liquidación (...)” [34] . 16.- En conclusión, si bien el amparo otorgado en el retén social no puede tener límites temporales arbitrarios, como el impuesto por el Decreto 190 de 2003 y por la Ley 812 de 2003, la protección de las personas beneficiarias del retén social y la estabilidad reforzada de la que son titulares solo puede ser extendida mientras estuviese vigente el proceso liquidatorio de Telecom, pero una vez culminado éste y extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir.

[35] Análisis del caso concreto 17.- Las actoras interpusieron la presente acción de tutela al considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales de los niños, a la igualdad, a la mujer cabeza de familia, al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad, por haber sido desvinculadas a partir del 1° de febrero de 2006 de la empresa Telecom – en liquidación -, como consecuencia de la supresión y liquidación de la entidad y por ende de los cargos que venían desempeñando, sin que hubieran sido reubicadas en alguno de los cargos de la administración pública nacional, desconociendo de esa manera su condición de madres cabeza de familia y beneficiarias de los programas del retén social.

Por su parte, las entidades accionadas coinciden en afirmar que la acción de tutela es improcedente toda vez que: (i) Telecom – en liquidación – ya no existe por haber culminado su período de liquidación; (ii) no son las llamadas a responder por las pretensiones de las actoras con las que nunca se entabló un vínculo laboral, porque son personas jurídicas diferentes a la entidad que se extinguió;

(iii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional, determinó claramente que la protección laboral reforzada establecida para las madres y padres cabeza de familia, se extendía únicamente hasta la culminación de la liquidación de Telecom;

y (iv) la estabilidad laboral de la que gozan no genera un derecho absoluto que se pueda extender indefinidamente en el tiempo, ni un deber perpetuo para el empleador.

El juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por las peticionarias y ordenó al Presidente de la República la adopción de una política dirigida a otorgarles prelación para el lleno de las vacantes existentes, con el fin de lograr la readaptación laboral y su consecuente reinserción en el mercado laboral, al estimar que se omitió otorgar preferencia a las madres cabeza de familia para beneficiarlas con los planes de reubicación y rehabilitación laboral. El Consejo de Estado, en segunda instancia, revocó la decisión impugnada al considerar que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto, por tanto, es posible retirar a los funcionarios del servicio cuando exista justa causa para ello y siempre que el empleador observe celosamente el debido proceso.

18.- A partir de la jurisprudencia expuesta, los supuestos fácticos y los documentos que obran en el expediente, la Sala tiene establecido lo siguiente:

18.1. De conformidad con las afirmaciones realizadas por las demandantes en su escrito de tutela y en las declaraciones rendidas bajo juramento ante esta Corporación durante el trámite de la Revisión, se ha demostrado claramente su condición de madres cabeza de familia, razón por la que Telecom – en liquidación - las reconoció como beneficiarias del retén social al momento en que la empresa decidió su reintegro, en el año 2005 en acatamiento de las acciones de tutela (SU-388 y SU-389 de 2005) proferidas por la Corte Constitucional.

18.2.- Los cargos de telefonista nacional desempeñados por cada una de las peticionarias eran considerados cargos de excepción, debido al alto riesgo que comportaba para la salud. Por tanto, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo y su addenda suscrita en los años 1996 y 1997 se pensionaban con 20 años de servicio en el cargo y cualquier edad.

Si bien el tema relacionado con la pensión no fue motivo de las pretensiones de la presente demanda de tutela, obra en el expediente constancia de que para el año 2003, Telecom – en liquidación - ofreció un Plan de Pensión Anticipada a aquellos empleados que acreditaran el lleno de los requisitos trazados en la convención colectiva y en el manual expedido para tal efecto. Así, para los cargos de excepción, se exigía: (i) estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en empresa Industrial y Comercial del Estado y (ii) cumplir sin consideración a la edad los 20 años de servicio en el cargo de excepción antes del 31 de diciembre de 2004, fecha en la que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1835 de 1994, terminaban los cargos de excepción [36] .

Lo anterior significaba que para el caso concreto de las peticionarias, en el momento del ofrecimiento del Plan debían tener 18.3 años de servicios prestados.

De acuerdo con la información suministrada por el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR - en sus escritos de respuesta aportados a esta Corporación durante el presente trámite de revisión, una vez analizada la situación particular de cada una de las demandantes según las hojas de vida - RTS, en las que consta la fecha de ingreso a Telecom, se tiene que dicho Plan no les fue ofrecido toda vez que ninguna de ellas cumplía con el tiempo de servicio exigido a 31 de marzo de 2003.

18.3.- Está plenamente establecido que de acuerdo con lo estipulado por el artículo 2° del Decreto – Ley 1254 de 2000, el artículo 36 del Decreto 1615 de 2003 y el artículo 1° del Decreto 4781 de 2005, Telecom fue declarada jurídicamente extinguida el 31 de enero de 2006, para lo cual se levantó acta de liquidación que fue publicada en el Diario Oficial No. 46168. Según las citadas normas, la supresión y liquidación de la entidad tuvo lugar dentro del marco del Programa de Renovación de la Administración Pública puesto en marcha por el Gobierno Nacional.

En virtud de tal determinación, los cargos de telefonista nacional que ocupaban las accionantes fueron suprimidos y sus contratos de trabajo se dieron por terminados el 31 de enero de 2006.

18.4. Las demandantes solicitan la reubicación en la administración pública nacional en cargos de igual o superior jerarquía a los que ocupaban.

Al respecto, es pertinente recordar que las figuras de la incorporación, reincorporación e indemnización han sido previstas como opciones a las que tiene derecho un funcionario inscrito en la carrera administrativa al que se le suprima el cargo dentro de los procesos de reforma institucional con el fin de preservar la estabilidad laboral de que gozan.

El artículo 44 de la ley 909 de 2004 [37] , en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 del decreto 1227 de 2005 que la reglamenta parcialmente, estipulan el derecho preferencial a ser incorporados a un empleo de la nueva planta de personal igual o equivalente. En caso de no ser posible la incorporación, cuyo efecto es inmediato y debe darse en la misma entidad, podrán optar también por ser reincorporados a otros empleos vacantes equivalentes o a aquellos que se creen en las plantas de personal: (i) en misma entidad;

(ii) en la entidad que asuman las funciones del empleo suprimido; (iii) en las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad y (iv) en cualquier entidad de la rama ejecutiva. También podrán recibir una indemnización, cuando lo anteriormente señalado no sea posible.

Un cargo es equivalente a otro cuando: (i) tiene asignadas funciones iguales o similares; (ii) para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares; y (iii) tengan una asignación básica mensual igual o superior.

Así las cosas, la Sala considera que lo dispuesto para la incorporación y la reincorporación, no es aplicable al caso particular de las actoras, por cuanto las figuras jurídicas analizadas son viables únicamente para el personal inscrito en la carrera administrativa, que no es el caso particular de las actoras, por cuanto los cargos de telefonista nacional, que ocupaban no tenían tal carácter.

Adicionalmente, no es procedente la incorporación que debe darse en la misma entidad, toda vez que al haber concluido el proceso de liquidación de Telecom el 31 de enero de 2006, la empresa desapareció del mundo jurídico, ni tampoco procede la reincorporación, ya que exige, como se explicó, un empleo con equivalencia de funciones, que asegure el adecuado desempeño de la labor asignada.

Es de anotar, que la improcedencia de la reincorporación ya se evidenció en la practica, puesto que durante el reintegro a la entidad en cumplimiento de las acciones de tutela que interpusieron, según las declaraciones rendidas durante el presente trámite, dos de las ciudadanas demandantes quienes fueron designadas en comisión en otras entidades del Estado – ICBF -, no pudieron desempeñar sus funciones, siendo necesario, durante el periodo de la comisión decretarle a una de ellas las vacaciones que tenía pendiente y en el otro caso, ante la desaparición de la seccional donde trabajó como Telefonista, debió permanecer en su casa durante todo el tiempo de la comisión.

18.5.- De conformidad con las declaraciones rendidas por las actoras ante esta Corporación, a la terminación de los contratos se les pagó la indemnización a que tenían derecho.

18.6. El Programa de Renovación de la Administración Pública y la aplicación del retén social tuvo vigencia hasta el 24 de julio de 2007 cuando expiró la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en virtud de la expedición de la Ley 1151 de 2007 que contiene el Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010.

19.- Por lo anteriormente expuesto, siendo evidente que el límite temporal impuesto para los sujetos que se encontraban amparados por el retén social, dentro de los cuales se encontraban las actoras, ya se terminó por haberse extinguido la empresa Telecom - en liquidación -, la acción de tutela es improcedente. Por tanto, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, confirmará el fallo de fecha 7 de noviembre de 2006, proferido por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la protección de los derechos invocados por las actoras a través de apoderado judicial.

V. DECISION 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, RESUELVE Primero:

LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión d ecretada mediante auto del 2 8 de mayo de 2007. Segundo.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de fecha siete (7) de noviembre de 2006, proferida por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la protección de los derechos invocados por las señoras Ruth Sarmiento Garzón, Marisol Castaño Losada, Patricia Roldán Arévalo, Antonia de Jesús Mosquera Palacios, Belén Herrera, Rosa María Vargas Méndez, Sofy Alexandra Cruz Ortíz y Claudia Margarita López Moncada, contra Segundo.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado Ausente en comisión CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El artículo 2° del Decreto – Ley 254 de 200 dispone:

” ARTÍCULO 2º - Iniciación del proceso de liquidación. El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos.” [2] El artículo 36 del Decreto 1615 de 2003 estipula lo siguiente:

“ ARTÍCULO 36.- ACTA DE LIQUIDACIÓN.- Si no se objetare el informe final de liquidación en ninguna de sus partes, se levantará un acta que deberá ser firmada por el Liquidador. Si se objetare, el Liquidador realizará los ajustes necesarios y posteriormente se levantará el acta de liquidación. // El Liquidador, previo concepto de la Junta Liquidadora, declarará terminado el proceso de liquidación una vez quede en firme el acta final de liquidación, la cual se deberá publicar conforme a la ley.” [3] El artículo 1° del decreto 4781 de 2005 estipula:

“Artículo1°.Modificase el artículo 2° del Decreto 1615 de 2003, el cual quedará así: Artículo 2°. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia legal de la entidad. El proceso liquidatorio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en liquidación el cual fue prorrogado mediante Decreto 1915 de 2005, se extenderá hasta el 31de enero del año 2006. // Vencido el término de liquidación señalado o declarada la terminación del proceso liquidatorio con anterioridad a la finalización de dicho plazo, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom en Liquidación.” [4] Mediante auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A el 22 de septiembre de 2006, se resolvió rechazar por

extemporánea la impugnación interpuesta por Colombia Telecomunicaciones contra el fallo proferido por la misma Corporación el 2 de septiembre.

[5] De estado civil separada con un hijo de 25 años y otro de 9 años de edad. Actualmente vive en Ibagué, está desempleada y tiene 45 años de edad. Se desempeñó en Telecom por espacio de 19 años, a partir del 22 de diciembre de 1987, en el cargo de telefonista nacional en Melgar – Tolima.

(folio 190 del cuaderno 2 del expediente). [6] De estado civil casada con exfuncionario de Telecom quien actualmente no trabaja. Tienen un hijo de 11 años y una niña de 8. Residen en Bogotá, se encuentra desempleada, tiene 39 años de edad. Afirma haberse desempeñado en Telecom de Florencia desde 1986, aunque no podido demostrarlo puesto que se le perdió la documentación. De acuerdo con la certificación de la empresa que adjuntó a la declaración, laboró por espacio de 16 años, 3 meses y 19 días, en el cargo de telefonista nacional en la Regional Bogotá. El último sueldo devengado fue de $1.179.000.oo. (folio 193 del cuaderno 2 del expediente).

[7] De estado civil soltera con una hija de 17 años y un niño de 11años de edad. Actualmente vive en Bogotá, está desempleada y tiene 40 años de edad. Se desempeñó en Telecom por espacio de 18 años y 7 meses, a partir del 1° de julio de 1987, en el cargo de telefonista nacional. (folio 205 del cuaderno 2 del expediente).

[8] De estado civil soltera con un hijo de 14 años. Actualmente está desempleada y tiene 48 años de edad. Se desempeñó en Telecom inicialmente en interinidad desde 1985, lo que no pudo demostrar porque los expedientes se perdieron y en propiedad trabajó por espacio de 19 años y 15 días 7 meses, a partir del 7 de junio de 1987, en el cargo de telefonista nacional. (folio 210 del cuaderno 2 del expediente).

[9] De estado civil unión libre cuyo compañero permanente no trabaja, tienen una hija de 18 años y otro niño de 9 años de edad. Actualmente viven en Duitama, está desempleada y tiene 43 años de edad. Se desempeñó en Telecom inicialmente en interinidad por espacio de 3 meses y en propiedad a partir del 16 de enero de 1988, en el cargo de telefonista nacional en Soatá, Duitama y Tunja. Su último salario devengado fue de $1.100.000.oo aproximadamente. (folio 244 del cuaderno 2 del expediente).

[10] De estado civil soltera con un hijo de 24 años y otro de 6 años de edad. Actualmente vive en Bogotá, está desempleada y tiene 48 años de edad. Se desempeñó en Telecom a partir del 14 de diciembre de 1987, en el cargo de telefonista nacional en Bogotá. Su último salario devengado fue de $1.100.000.oo, aproximadamente. (folio 251 del cuaderno 2 del expediente).

[11] De estado civil soltera con un hijo de 7 años. Actualmente vive en Bogotá, está desempleada y tiene 39 años de edad. Se desempeñó en Telecom a partir del 11 de octubre de 1988, en el cargo de telefonista nacional en la Dorada, Manizales y Bogotá. Su último salario devengado un poco menos del $1.100.000.oo. (folio 255 del cuaderno 2 del expediente).

[12] De estado civil soltera con una hija de 12 años. Actualmente, está desempleada y tiene 43 años de edad. Se desempeñó en Telecom a partir del 18 de noviembre de 1986, en el cargo de telefonista nacional en la Dorada, Manizales y Bogotá. Su último salario devengado fue de $1.179.517.oo. (folio 280 del cuaderno 2 del expediente).

[13] Este fue el caso de Patricia Roldán Arévalo, Antonia de Jesús Mosquera Palacios, Rosa María Vargas Méndez y Claudia Margarita López Moncada.

[14] Este es el caso de la señora Rosa María Vargas Méndez, quien afirma que no le quedó nada del valor de la indemnización puesto que debió pagar la totalidad del préstamo de vivienda y además vender la casa por que no tenía capacidad para responde por el crédito [15] Así le sucedió a la señora Belén Herrera quien tiene una deuda pendiente con

la extinta Telecom, por concepto de vivienda, por valor de $45.000.000. más los intereses y los seguros, por cuanto el valor de la indemnización lo utilizó para pagar otras deudas pendientes.

[16] Así le sucedió a Sofy Alexandra Cruz Ortiz, quien con el valor de la indemnización por el retiro definitivo pagó el saldo que le quedó pendiente por el préstamo de vivienda. De dicho valor sostiene que le quedó algo mínimo para subsistir.

[17] Así lo hizo Ruth Sarmiento Garzón a quien un Juzgado de melgar falló a su favor pero el Tribunal de Ibagué revocó la decisión. La señora Antonia de Jesús Mosquera Palacios sostiene que tiene una demanda ordinaria en curso, la cual a raíz de la circular No.004 emanada de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura ha sido rechazada por los Juzgados argumentan la inexistencia jurídica de Telecom. La señora Sofy Alexandra Cruz Ortiz afirma que desde hace año y medio ha tratado de instaurar una demanda ordinaria ante el Juzgado Segundo Laboral, pero no ha sido posible porque cada vez la inadmiten y la manda a subsanar por diferentes razones, entre ellas dando cumplimiento a las ordenes impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura de abstenerse de recibir demandas que tengan relación con Telecom toda vez que es cosa juzgada. También en su declaración la señora Claudia Margarita López Moncada sostiene que instauró demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Laboral de Zipaquirá la cual, después de muchas vueltas finalmente fue admitida el 25 de mayo de 2007, quedando pendiente de fijar la fecha para la audiencia.

[18] Así lo afirmó la Señora Antonia de Jesús Mosquera Palacios quien sostuvo que presentó derecho de petición para obtener el reconocimiento de la pensión anticipada, teniendo en cuenta que la empresa no se los ofreció por considerar que no tiene el derecho por no pertenecer al régimen de excepción de la ley 100 de 1993. Afirma también en su declaración que otros compañeros de trabajo por vía de tutela han conseguido ser incluidos en la nómina del PAR para el pago de la pensión anticipada, pero en su caso perdió la tutela que instauró para reclamar dicho reconocimiento. De la misma forma la señora Claudia Margarita López Moncada sostiene que presentó un derecho de petición ante Telecom para el reconocimiento de la pensión anticipada, la cual fue negada aduciendo no tener el derecho por no estar incluida en el régimen de transición de la ley 100 de 1993 [19] L as señoras Marisol Castaño, Belén Herrera, Rosa María Vargas Méndez, Sofy Alexandra Cruz Ortiz y Claudia Margarita López Moncada en sus declaraciones sostienen que interpusieron una acción de tutela para reclamar la pensión anticipada pero les fue denegada. Afirman que 21 compañeras, con el mismo abogado si lograron por esta vía el reconocimiento de la pensión después de la liquidación de la empresa. Reconoce que por tal motivo van a instaurar una demanda para iniciar un proceso laboral para reclamar dicho reconocimiento.

[20] De conformidad con la certificación expedida por el Jefe Operativo de la Unidad de Personal del PAR, de fecha 7 de agosto de 2007, sobre el estudio de requisitos de las accionantes para acceder al Plan de Pensión Anticipada que adjuntó el apoderado judicial del PAR en su escrito de respuesta al requerimiento de la Corte Constitucional, la fecha de ingreso de la señora Patricia Roldán Arévalo a Telecom fue el 1° de julio de 1987. (fl).) del cuaderno dos del expediente) [21] De conformidad con la certificación suscrita por el Jefe Operativo de la Unidad de Personal del PAR, de fecha 7 de agosto de 2007, la fecha de ingreso de la señora Sofy Alexandra Cruz a Telecom fue el 11 de octubre de 1988 .

(fl. del cuaderno dos del expediente) [22] De conformidad con la certificación expedida por el Jefe Operativo de la Unidad de Personal del PAR, de fecha 7 de agosto de 2007, que adjuntó el apoderado judicial del PAR en su escrito de respuesta, la fecha de ingreso de la señora Patricia Roldán Arévalo a Telecom fue el 1° de julio de 1987.

[23] Los artículos 10 y 14 del decreto 1835 de 1994 establecen: “Artículo 10. 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.

Por su parte el artículo 14 estipula lo siguiente: “Artículo 14. 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 ”. // “El límite de tiempo previsto en este artículo podrá ampliarlo, parcial o totalmente, el Gobierno Nacional hasta por 10 años más, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales. // “A partir de la fecha determinada en el inciso primero de este artículo o la determinada por el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, quienes vienen afiliados continuarán cobijados por el régimen especial de que trata este decreto. Los nuevos servidores públicos, se afiliarán al Sistema General de Pensiones en los términos de la ley 100 de 1993 y sus respectivos reglamentos.” (subrayado, resaltado y mayúscula fuera del texto.

[24] Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005. S.V. Jaime Araujo Rentería. [25] Corte Constitucional, sentencia C-1039 de 2003. [26] El aparte “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” del artículo referido fue declarado exequible de manera condicionada por esta Corporación, mediante sentencia C-044 de 2004 “…en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”.

La expresión “ las madres” ya había sido previamente declarada exequible de manera condicionada por la sentencia C-1039 de 2003 “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”.

[27] En la sentencia C-991 de 2004, esta Corporación se declaró inhibido 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.

[28] Corte Constitucional, s entencia T-792 de 2004. [29] 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, el 24 de julio de 2007, cuando entró a regir la Ley 1151 de 2007 que contiene el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

[30] Corte Constitucional, s entencia C-991 de 2004. “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.” [31] Corte Constitucional, sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, y T-768 de 2005, entre otras.

[32] El artículo 43 de la Constitución dispone: «La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia»

[33] Corte Constitucional, Sentencias SU-388 de 2005 y C-389 de 2006: En este sentido fueron ordenados los reintegros de las madres y padres cabeza de familia.

[34] Corte Constitucional, sentencia T- 792 de 2004 antes citada. [35] Así lo ha entendido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-792 de 2004, T-602 de 2005, T-726 de 2005, T-538 de 2006, T-570 de 2006, T-646 de 2006 y T-971 de 2006, en las que ha resueltos asuntos relacionados con Telecom- en liquidación -.

[36] De conformidad con esta disposición, el régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo, sólo se extendería hasta el 31 de diciembre de 2004.

[37] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Esta ley derogó la ley 443 de 1998, a excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82. El artículo en mención consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización. (…).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.