COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/798/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/798/06
Expediente	T-1354659
Fecha	2006-09-21
Sala	Sala concluye
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Legitimacion Por Pasiva De Caracter Sobreviniente
- Accion De Tutela Y Medio De Defensa Judicial
- Relacion Laboral
- Notificacion De Inclusion En Nomina De Pensionados

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Generales contenidas en el Decreto-ley 254 de 2000 que regulan la liquidación de entidades administrativas, así como las especialmente expedidas para la liquidación de Tele-Nariño, contenidas en el Decreto 1607 de 2003 modificado

Texto completo

T-798-06 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-798/06 ACCION DE TUTELA -Procedencia aunque entidad demandada se encuentre disuelta y liquidada/ LEGITIMACION POR PASIVA DE CARACTER SOBREVINIENTE -Caso en que entidad demandada se encuentra disuelta y liquidada/ PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS La Sala concluye que las normas generales contenidas en el Decreto-ley 254 de 2000 que regulan la liquidación de entidades administrativas, así como las especialmente expedidas para la liquidación de Tele-Nariño, contenidas en el Decreto 1607 de 2003 modificado por el 4773 de 2005, regulan lo qué debe suceder en el evento en cual, para el momento en el cual termina la existencia jurídica de la entidad liquidada, existan procesos judiciales en curso de resultas de los cuales puedan surgir obligaciones a cargo suyo. Para este evento, la solución provista por tales normas es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes, con cargo al cual se deben atender las condenas derivadas de los procesos judiciales en curso al momento en que expiró la existencia jurídica de Tele-Nariño. Así pues, la Sala estima que para efectos de determinar la legitimación en la causa por pasiva en la presente oportunidad, debe entenderse que, desde el 31 de enero de 2006, fecha en la cual se terminó la existencia jurídica de Tele-Nariño en liquidación, por ministerio de la ley se produjo una subrogación automática del Patrimonio Autónomo de Remanentes en la situación procesal de la mencionada entidad, que actuaba como demandada dentro del presente proceso.

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Caso en que empleados de Tele-Nariño en liquidación reclaman indemnización por despido La Sala estima que en el presente caso la acción de tutela resultaba procedente, a

pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, dada la acusada ineficacia del mismo en las circunstancias concretas. El resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial era el riesgo probable de obtener una condena tardía, una vez finalizado el proceso liquidatorio, o agotado el Parimonio Autónomo de Remanentes, con las dificultades subsiguientes que implicaría vincular a la Nación como responsable de la posible condena.

RELACION LABORAL -Terminación por cumplirse el tiempo para acceder a pensión NOTIFICACION DE INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS -Garantía de remuneración vital y efectividad de derechos La Corte ha venido manteniendo una línea jurisprudencial clara conforme a la cual, en el caso de terminación del contrato de trabajo por cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional. Ello para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales. Por tal razón, la causal no puede entenderse configurada sino cuando el trabajador, una vez se haya reconocido su pensión, ha sido incluido en la correspondiente nómina de pensionados y dicha inclusión le ha sido legalmente notificada.

PROTECCION CONSTITUCIONAL REFORZADA DE PERSONAS CERCANAS A ADQUIRIR EL DERECHO A LA PENSION Las personas que están próximas a adquirir su pensión gozan de una protección constitucional especial. Conforme a dicha jurisprudencia, la existencia de los llamados regímenes de transición se justifica en la necesidad de reconocer esta particular situación en que están quienes, sin haber logrado el reconocimiento de su pensión como un derecho adquirido, están próximos a dicho reconocimiento, y por lo tanto tienen al respecto una “expectativa legitima”.

CONTRATO DE TRABAJO- Terminación sin indemnización por el cumplimiento de requisitos para adquirir derecho a pensión de jubilación/ Las personas que están próximas a adquirir su pensión gozan de una protección constitucional especial. Conforme a dicha jurisprudencia, la existencia de los llamados regímenes de transición se justifica en la necesidad de reconocer esta particular situación en que están quienes, sin haber logrado el reconocimiento de su pensión como un derecho adquirido, están próximos a dicho reconocimiento, y por lo tanto tienen al respecto una “expectativa legitima”.

CONTRATO DE TRABAJO- No había justa causa en el despido por cuanto se desconoció el parágrafo del artículo 9 de la Ley 707/03 No existe duda para la Sala en cuanto a que el despido se produjo con la sola consideración según la cual los aquí demandantes cumplían con los requisitos para pensionarse, por lo cual ello bastaba para estimar que había justa causa en el despido, y que en tal virtud no había lugar al pago de la indemnización por terminación injustificada del contrato. Lo anterior, sin tener en cuenta que el mismo parágrafo tercero del artículo 9° de la Ley 707 de 2003, prescribe que “(E)l empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”, y que la Sentencia C-1037 de 2003, declaró exequible dicha norma siempre y cuando se entendiera que, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, era necesaria la notificación al trabajador de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. De esta manera el despido así producido desconoció no solo la ley, sino también lo dispuesto en la Sentencia mencionada, con lo cual fueron vulneradas garantías laborales irrenunciables de los aquí actores.

Referencia: expediente T-1354659 Peticionario: Nubia del Carmen Maya Escobar y otros Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil seis (2006) La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006).

I. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. Solicitud Actuando a través de apoderado judicial, los señores Nubia del Carmen Maya Escobar, Nelson Francisco Gámez Mesias y Luis Eduardo Narvaez Vicuña solicitan al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo y a la seguridad social.

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes: 1. Mediante Decreto 1607 del 12 de junio de 2003, se ordenó la supresión, disolución y liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño S.A. -E.S.P.- (en adelante Tele-Nariño); como consecuencia de tal disolución y liquidación, el artículo 16 del mencionado Decreto dispuso que se daban por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores; por su parte, el artículo 17 siguiente ordenó el levantamiento del fuero sindical de las personas que gozaban de dicha garantía.

2. El 29 de septiembre de 2005, Tele-Nariño comunicó a los aquí demandantes la terminación de su contrato de trabajo a partir del 30 de septiembre de ese año. En dicha comunicación se expresó que tal terminación se producía “en atención a la autorización de levantamiento de fuero sindical emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, a través de fallo de fecha 29 de abril de los cursantes y confirmado por el Tribunal Superior de Pasto, mediante Sentencia de 21 de junio de 2005, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada...” .

3. Con las comunicaciones de terminación de los contratos de trabajo de los demandantes, se les hicieron llegar los escritos sobre liquidación de prestaciones sociales, sin reconocimiento de indemnización por terminación del contrato sin justa causa. Ante esta situación, los trabajadores elevaron petición solicitando que se les aclararan los motivos y razones para no conceder la indemnización. En respuesta a esta solicitud, Telenariño informó que ello se debía a que en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, era justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que el trabajador cumpliera los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, lo cual sucedía en el caso de ellos.

Como argumentos de derecho que explican la vulneración de derechos fundamentales, la demanda expone los siguientes: a. En cuanto al desconocimiento del derecho a la igualdad, sostienen que Telenariño no les dio el mismo trato que al resto de los trabajadores aforados, a quienes se les levantó el fuero sindical y se les despidió sin justa causa pagándoles la indemnización. Citan como casos concretos, los de los señores Ciro Arturo Castro Córdoba y Wilson Rico Vesga. Y aunque la empresa arguyó que su situación jurídica no era la misma, toda vez que éstos últimos no cumplían con los requisitos exigidos para obtener la pensión de jubilación, al paso que los demandantes sí los cumplían, tal argumento no es de recibo, por cuanto de conformidad con lo prescrito por el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pero solamente a partir del momento en que sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Adicionalmente, el Decreto 1607 de 2003, mediante el cual se suprimió a Telenariño, no contiene norma que faculte para dejar de pagar las indemnizaciones a las personas vinculadas laboralmente a la empresa, so pretexto de reunir los requisitos para pensionarse.

b. En cuanto al derecho al trabajo en condiciones dignas, los demandantes sostienen que Telenariño les está negando la reparación de perjuicios por despido sin justa causa a que tienen derecho, acudiendo para ello al desconocimiento de la ley;

concretamente de lo dispuesto por el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que no entiende configurada la causal de despido con justa causa, antes de que la pensión sea reconocida o notificada. De esta manera, se deja sin vínculo laboral a personas a quienes no se les ha reconocido la pensión, sin posibilidad de que mediante la indemnización puedan atender a la satisfacción de sus necesidades personales y familiares.

c. En lo relativo al desconocimiento del derecho al debido proceso administrativo, sostienen que Telenariño, al expedir las resoluciones que les negaron las indemnizaciones, desconoció la ley en forma grosera confundiendo la indemnización con la simple posibilidad de obtener u reconocimiento pensional.

Por otro lado, el desconocimiento del debido proceso administrativo deviene también de que, de conformidad con lo prescrito por el Decreto 1607 de 2003, mediante el cual se suprimió a Telenariño, el pago de las indemnizaciones previstas en ese Decreto es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que pudiera tener derecho el trabajador. Posición esta que, en sentir de los demandantes, fue asumida también por esta Corporación en la Sentencia C-1443 de 2000 [1] , cuando estimó que la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por haber obtenido la pensión no podía ser impuesta automáticamente por el empleador, sin haber consultado antes al trabajador, para que éste adoptara libremente la decisión que más le conviniera.

d. Finalmente, los demandantes afirman que la entidad demandada vulneró el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, recogido en el artículo 53 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto desconoció que a ellos no se les había reconocido aun la pensión, por lo cual no podían ser desvinculados sin indemnización previa. Aunque se les hubiera levantado judicialmente el fuero sindical, la falta de reconocimiento de la pensión impedía desconocer el derecho a la indemnización por despido injustificado.

Explicada así la vulneración de derechos fundamentales, los demandantes entran a defender la procedencia de la presente acción como mecanismo de defensa judicial definitivo, al no existir otra acción eficaz que permita lograr el amparo de sus derechos; lo anterior, por cuanto no se encuentran en condiciones económicas que les permitan acudir a procesos judiciales por largos años, en donde, además, la discusión será de rango legal y no constitucional. Pues lo cierto es que la interpretación de las normas legales que ha hecho la demandada conlleva la vulneración de sus derechos fundamentales.

Finalmente, arguyen que no se presenta en esta oportunidad un daño consumado, toda vez que se encuentra en curso el proceso de supresión, disolución y liquidación de Telenariño; es decir la vulneración de derechos es actual. Lo que significa que, una vez concluido el proceso de liquidación, su situación se agravaría aun más.

No obstante, teniendo en cuenta que conforme al Decreto 1607 de 2003 y a su prórroga, el plazo para liquidar en forma definitiva a Telenariño culminaba el 31 de diciembre de 2005 [2] , los demandantes solicitan que, como medida provisional, se ordene al liquidador hacer las reservas de dinero que permitan cubrir la totalidad del monto de sus indemnizaciones.

En escrito de adición a la demanda, los actores mencionan el nombre de otros trabajadores a quienes se les reconoció la indemnización por despido injustificado, no obstante reunir los requisitos para pensionarse, y solicitan que, para probar lo anterior, se ordene una inspección judicial en las oficinas de la demandada.

2. Traslado y contestación de la demanda. Admitida la demanda por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, ordenó notificar a la demandada, corriéndole traslado de la misma a fin de que la contestara.

En respuesta, Telenariño contestó la demanda explicando la calidad de trabajadores oficiales de los ex trabajadores de Telenariño, pero sin referirse en ningún momento a las acusaciones de vulneración de derechos fundamentales contenidas en la demanda, ni a las pretensiones de los actores.

3. Pruebas obrantes en el expediente. Obran dentro del plenario las siguientes pruebas documentales: - Diario Oficial del 13 de junio de 2003, en donde aparece publicado el Decreto 1607 de 2003, por el cual se suprime a Telenariño.

- Copia del Decreto 4773 de 30 de diciembre de 2005, por el cual se modifica el Decreto 1607 de 2003. - Copia del Decreto 1915 de 2005 por medio del cual se prorroga el termino de liquidación de Telecom.

- Derecho de petición elevado ante Telenariño el día 2 de noviembre de 2005. - Resolución del anterior derecho de petición, fechada en 1 de diciembre de 2005.

- Carta de terminación del contrato de trabajo y liquidación de prestaciones de cada uno de los demandantes. - Liquidación del contrato de trabajo de otros trabajadores no demandantes (Ciro Alfonso Castro, Wilson Rico, Dolly Omaira Cortés, Alberto Lasso y Demetrio Villota)) , en las que se incluye indemnización por despido sin justa causa.

- Copia de las resoluciones de reconocimiento de la pensión convencional de los señores Alberto Lasso y Dolly Omaira Cortés. - Copia de las sentencias proferidas pro el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de pasto y por el Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante las cuales se levantó el fuero sindical de los demandantes.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL 1. Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá. Mediante Sentencia proferida el veintiséis de enero de 2006, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá decidió tutelar el derecho a la igualdad y al trabajo de los demandantes, y en consecuencia ordenar a Telenariño que en el término de cuarenta y ocho horas les pagara las indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo sin justa causa a que tenían derecho.

En sustento de esa decisión, sostuvo que en el presente caso la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque la liquidación de Tele-Nariño estaba por finalizar, lo cual, sumado a la terminación de los contratos de trabajo, hacía prever una afectación del mínimo vital de subsistencia de los demandantes.

Entrando a examinar de manera concreta la vulneración del derecho a la igualdad, el a quo encontró que Tele-Nariño había indemnizado a los trabajadores Dolly Omaira Cortés, Alberto Lasso y Demetrio Villota, también incluidos en el proceso de levantamiento de fuero sindical, pero no había hecho lo mismo con los trabajadores Nubia del Carmen Maya Escobar, Nelson Francisco Gámez Mesias y Luis Eduardo Narvaez Vicuña, aquí demandantes, a pesar de que a estos últimos se les había adelantado el mismo proceso, en las mismas condiciones jurídicas; tal diferencia de trato había sido justificada por Tele-Nariño, bajo el argumento de que los contratos de trabajo de los aquí demandantes habían terminado por reconocimiento de la pensión de jubilación.

No obstante, siendo que el motivo real de la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes no había sido el reconocimiento pensional, sino la liquidación de Tele-Nariño, como se desprendía de la lectura del fallo de levantamiento del fuero sindical proferido por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el juez de tutela de primera instancia encontró probada la vulneración del derecho a la igualdad.

Ahora bien, respeto a la vulneración del derecho al debido proceso, el aquo no encontró que la misma se hubiera configurado. 2. Impugnación de la anterior Sentencia 2.1 La anterior Sentencia fue oportunamente impugnada por Tele-Nariño en liquidación, afirmando, sin explicar por qué, que en el presente caso no existía una amenaza de consumación de un perjuicio irremediable, y que existían otros mecanismos en el derecho laboral que permitían la declaración y posterior reclamación de los derechos derivados de la relación contractual. Por lo cual solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

2.2 Por su parte, el gerente del “Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación” impugnó también la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá. Desde

su punto de vista, la acción de tutela resultaba improcedente, “por pretender con ella que se ordene el reconocimiento de un derecho por parte de una empresa jurídicamente disuelta y liquidada”.

Recuerda el impugnante que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 4781 de 30 de diciembre de 2005, el proceso liquidatorio de Telecom se extendería solamente hasta el 31 de enero de 2006, fecha después de la cual terminaría para todos los efectos legales la existencia jurídica de esa empresa.

3. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral. Mediante sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, decidió revocar la sentencia impugnada y en su lugar denegar por improcedente la acción de tutela.

En sustento de esta determinación sostuvo que la acción de tutela resultaba improcedente cuando hubiera otro mecanismo de defensa judicial y no estuviera de por medio la posibilidad de un daño irremediable. En el presente caso existían mecanismos alternos de defensa, como el proceso ordinario laboral de competencia de la justicia ordinaria, o el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la contencioso administrativa, dependiendo del vinculo laboral de que se tratara; y no estaba plenamente demostrada la presencia de un perjuicio irremediable que justificara la interposición de la acción como mecanismo transitorio.

No obstante todo lo anterior, el Tribunal advirtió que si en gracia de discusión se admitiera la procedencia de la tutela como mecanismo idóneo de defensa en el presente caso, no existía tampoco la vulneración al derecho a la igualdad que se denunciaba en la demanda, toda vez que las personas a las que se les había pagado la indemnización y también se les había levantado el fuero sindical, no se encontraban en pie de igualdad, pues no tenían la misma antigüedad ni devengaban el mismo salario, por lo cual no podía hablarse de iguales circunstancias fácticas.

4. Solicitud de nulidad y rechazo de la misma. Con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, los aquí demandantes hicieron llegar un escrito al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el que sugieren que la impugnación de la demanda de primera instancia se habría producido extemporáneamente, pues jamás dentro del expediente, hasta que se cumplió el término que la demandada tenía para recurrir, hubo memorial alguno de impugnación. Como soporte adicional de esta afirmación, sostienen que el envío del expediente a la Corte Constitucional el día siete (7) de febrero de 2006 demuestra la extemporaneidad del recurso, pues ese mismo día se radicó el escrito de impugnación. Lo que sucedió, afirman, fue que con posterioridad a tal envío a esta Corporación, el Tribunal le solicitó la devolución del expediente, lo cual se produjo el veintidós (22) de febrero de 2006, tal como se puede ver en los oficios correspondientes que obran en el expediente.

En refuerzo de su argumentación muestran que el expediente que devolvió la Corte Constitucional al Tribunal sólo tenía 161 folios, por lo cual todos los documentos añadidos con posterioridad a este número, incluyendo la contestación de la demanda y la impugnación, que tienen numeración mayor, fueron añadidos al expediente luego de su reenvío por la Corte, es decir después del veintidós de 22 de febrero de 2006.

A partir de lo anterior, concluyen que “el juzgado con su proceder sorprendió temerariamente a la parte actora, vulnerándole su derecho de réplica de defensa y de debido proceso”, por lo cual solicitan al Tribunal que decrete la nulidad de su Sentencia.

La anterior solicitud de nulidad fue despachada como improcedente, bajo el argumento según el cual las nulidades procesales son taxativamente señaladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, “sin que se admita interpretación alguna para aducir que la situación considerada irregular corresponde a alguna de ellas.” En el presente caso, afirmó el Tribunal, los hechos no encajaban dentro de ninguna de tales causales, aparte de que no existía razón alguna para concluir que la impugnación hubiera sido extemporánea, más si se tenía en cuenta que el juez de primera instancia no había dejado constancia de la fecha exacta en que las partes se habían notificado de su decisión. Al parecer

del Tribunal, la solicitud de nulidad se edificó sobre el error del juzgado, que remitió equivocadamente el expediente a la Corte Constitucional; no obstante, ello no podía ser razón suficiente para argüir la nulidad planteada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA 1. Competencia Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Lo que se debate . 2.1 De los Antecedentes anteriormente consignados, se tiene que los contratos de trabajo de los aquí demandantes fueron terminados a partir del 30 de septiembre de 2005, previa autorización judicial de levantamiento de fuero sindical, como consecuencia de la supresión, disolución y liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño S.A. (Tele-Nariño), dispuesta por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1607 del 12 de junio de 2003. Dicha terminación se produjo sin reconocimiento de indemnización por terminación del contrato sin justa causa, por cuanto, en opinión de la entidad pública liquidada, constituía justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el que el trabajador cumpliera los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, lo cual sucedía en el caso de los aquí demandantes.

No obstante lo anterior, los actores hacen ver dos cosas: en primer lugar, que Telenariño no les dio el mismo trato que al resto de los trabajadores aforados, a quienes se les levantó el fuero sindical y se les despidió sin justa causa pagándoles la indemnización; y en segundo lugar, que de conformidad con lo prescrito por el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pero solamente a partir del momento en que sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, cosa que no había sucedido respecto de ellos. Por las razones anteriores, estiman vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo y a la seguridad social.

2.2 La demandada sostiene que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que en el presente caso no existe una amenaza de consumación de un perjuicio irremediable, y que existen otros mecanismos judiciales ordinarios que permitirían reclamar la indemnización. Por su parte, el gerente del “Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación” arguye que la acción de tutela resulta improcedente, “por pretender con ella que se ordene el reconocimiento de un derecho por parte de una empresa jurídicamente disuelta y liquidada”.

2.3 Así las cosas, corresponde a la Sala determinar, en su orden, los siguientes asuntos: (i) si la presente acción de tutela resulta improcedente por el hecho de que la entidad demandada, a la fecha, se encuentra disuelta y liquidada; (ii) si la presente acción de tutela resulta improcedente por existir otros mecanismos de defensa judicial suficientemente efectivos al alcance de los demandantes, sin que de otro lado se presente una amenaza de inminente consumación de un perjuicio irremediable;

(iii) si del anterior examen se llegara a concluir que la tutela es procedente, entonces correspondería a la Sala definir si la terminación del contrato de trabajo de los demandantes, sin reconocimiento de indemnización, arguyendo el cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, constituye el desconocimiento de los derechos fundamentales cuya protección se depreca.

3. Presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso Como cuestión previa, según se dijo, debe la Corte abordar el asunto de la procedencia de la presente acción.

3.1 Legitimación en la causa. 3.1.1 Dentro de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, primeramente corresponde al juez constitucional verificar lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado la “legitimación en la

causa” . Este requisito ha sido definido por la Corte así:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.” [3] El estudio de la legitimidad en la causa exige entonces que el juez se percate de si el demandante y el demandado son, respectivamente, el titular del derecho cuya protección se invoca (legitimación en la causa por activa) y la persona correlativamente obligada a satisfacerlo (legitimación en la causa por pasiva).

Analizando más detalladamente el asunto de la legitimidad para demandar o para ser demandado mediante la acción de tutela, la Corte ha explicado que la “legitimación por pasiva”, como presupuesto procesal de esta acción, supone que la persona contra quien se incoa la demanda sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental cuya protección se solicita; dicha persona, además, debe estar plenamente determinada;

[4] así, la acción no resultará procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad. Correlativamente, la “legitimación por activa” exige que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona [5] .

Finalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente.

[6] 3.1.2 En el presente caso, el gerente del “Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación” intervino dentro del proceso para argüir que la acción de tutela sería improcedente, “por pretender con ella que se ordene el reconocimiento de un derecho por parte de una empresa jurídicamente disuelta y liquidada”. Es decir, dicho interviniente sostiene que la demandada no existe ya como persona jurídica, lo cual haría que al no ser titular de derechos ni de obligaciones, no podría resultar jurídicamente responsable de violación de derecho alguno, ni obligada a reconocimiento de derechos a favor de los demandantes; por lo cual, en últimas, tal afirmación plantea un problema de legitimación en la causa por pasiva. Pasa entonces la Sala a estudiar el anterior problema.

3.1.3 El término de la existencia legal de la entidad demandada : Mediante el Decreto 1607 de 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional decidió suprimir, disolver y liquidar la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño -Telenariño- S.A. E.S.P.

[7] En consecuencia, a partir de esa fecha tal empresa entró en proceso de disolución y liquidación. El artículo 2° del mencionado Decreto dispuso lo siguiente:

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

“Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P. en Liquidación.” Así las cosas, conforme a la disposición transcrita, dado que el Decreto entró en vigencia el 13 de junio de 2003, fecha de su promulgación, para todos los efectos el 13 de junio de 2005 debía terminar la existencia jurídica de Tele-Nariño.

Empero, mediante el Decreto 1923 del 9 de junio de 2005, el Gobierno Nacional prorrogó el término de duración del proceso liquidatorio de Tele- Nariño hasta el 31 de diciembre de ese mismo año; y más adelante, por medio del Decreto

4773 de 30 de diciembre de 2005, nuevamente extendió tal término hasta el 31 de enero del año 2006. En este último Decreto se dispuso que vencido el término de liquidación o declarada la terminación del proceso liquidatorio con anterioridad a la finalización de dicho plazo, terminaría para todos los efectos la existencia jurídica Tele-Nariño en liquidación.

Así pues, para la Sala es claro que la existencia jurídica de Tele-Nariño debía terminar el 13 de junio de 2005, pero que dicha fecha fue prorrogada dos veces, inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2005, y posteriormente hasta el 31 de enero de 2006.

Ahora bien, la presente demanda de tutela fue presentada el 7 de diciembre de 2005, cuando Tele-Nariño aun tenía existencia jurídica como entidad en liquidación. No obstante, durante el curso del presente proceso tal existencia terminó, cosa que sucedió exactamente el 31 de enero del año en curso. La sentencia de primera instancia es anterior a esa fecha (26 de enero de 2006), pero la de segunda instancia y el resto del trámite surtido a partir de entonces son posteriores a la terminación de la existencia jurídica de la entidad demandada.

Se pregunta entonces la Sala si esa circunstancia hace que en el presente caso se presente una falta de legitimidad por pasiva de carácter sobreviniente, que haga improcedente la presente acción de tutela. Y para dar respuesta a este interrogante, estima necesario referirse, aunque sea someramente, al régimen legal previsto para llevar a cabo la liquidación de Tele-Nariño, especialmente en cuanto al punto de las obligaciones litigiosas pendientes en el momento de la terminación de la existencia jurídica de la entidad.

3.1.4. Régimen jurídico aplicable para la liquidación de Tele-Nariño. Obligaciones litigiosas en el momento de la terminación de la existencia jurídica de la entidad.

En cuanto al régimen jurídico aplicable para llevar a cabo la liquidación de Tele-Nariño, se tiene que una vez expedido el Decreto 1607 de 12 de junio de 2003 que dispuso tal liquidación, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto-ley 1616 de la misma fecha, creó la empresa de servicios públicos domiciliarios denominada “Colombia Telecomunicaciones S.A.” E.S.P., asignándole la obligación de celebrar en forma directa con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación y con las Teleasociadas en Liquidación, entre ellas Tele-Nariño, un contrato de explotación para el uso y goce de los bienes, activos y derechos requeridos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, en los términos del numeral 3 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994; en desarrollo de lo anterior, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación, sus Teleasociadas en Liquidación, entre ella Tele-Nariño, y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., suscribieron el 13 de agosto de 2003 un contrato de explotación, en virtud del cual Colombia Telecomunicaciones SA E.S.P. recibió de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones- Telecom en Liquidación y de las Teleasociadas en Liquidación, el uso y goce de los bienes, activos y derechos que dichas entidades destinaban a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a cambio de una contraprestación a cargo de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y a favor de las citadas entidades o del patrimonio autónomo que ellas podrían constituir por medio de un contrato de fiducia.

De otro lado, dentro de las obligaciones del liquidador de Tele-Nariño, el Decreto 1607 de 2003, adicionado por el Decreto 4773 de 2005, previó la siguiente:

“12.27. Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR [8] , cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos al servicio; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos;

la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio , y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que se indican en el presente Decreto o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades fiduciarias”.

[9] (Negrillas fuera del original) Así mismo, el numeral 26 del mismo artículo 12 del Decreto 1607 de 2003, adicionado por el Decreto 4773 de 2005, dispuso que correspondería al liquidador de Tele-Nariño, cumplir esta otra función:

“12.26. Determinar previamente al cierre del proceso liquidatorio el pasivo contingente a cargo de la Empresa en Liquidación y provisionarlo hasta el monto de los recursos con que cuente la Liquidación al momento de la terminación de su existencia legal.

El saldo restante del pasivo contingente, dentro del cual se encuentran las condenas derivadas de los procesos judiciales o administrativos y las obligaciones condicionales, que no se hayan provisionado, los gastos de funcionamiento del PAR y el pago de las demás obligaciones que el Liquidador identifique con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, se financiarán tanto con los recursos provenientes del Contrato de Explotación Económica suscrito con el Gestor del Servicio, como con los recursos excedentes del PAR [10] , una vez este cubra los gastos a que se refiere el siguiente inciso.” (Negrillas fuera del original) Por su parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 1607 de 2003, el régimen legal aplicable para efectos de la liquidación de Tele-Nariño, en los aspectos no contemplados en ese mismo Decreto, sería el previsto en el Decreto-ley 254 de 2000 y, en cuanto fueran compatibles con la naturaleza de la entidad, las disposiciones pertinentes sobre liquidación contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Código de Comercio.

Dentro de las reglas generales del Decreto-ley 254 de 2000 que resultan relevantes para la resolución del problema que ocupa ahora a la Sala, se encuentra el artículo 32 que regula el asunto de la provisión que debe hacer el liquidador de una entidad en liquidación para el pago de pasivos, y que, congruentemente con lo dispuesto en las disposiciones del Decreto 1607 de 2003 que se acaban de comentar, señala que los remanentes del proceso liquidatorio se destinarán para atender las obligaciones resultantes de procesos en curso. Véase:

“Artículo 33. Provisión para el pago de créditos a cargo de la entidad en liquidación. A la terminación del último período para el pago de los créditos a cargo de la masa de la liquidación oportunamente reclamados y aceptados, con las sumas disponibles para realizar tales pagos y cuyos titulares no se hubieren presentado a recibir, el liquidador constituirá por el término de tres (3) meses, en espera de que aquellos se presenten, una provisión representada en activos de alta seguridad, rentabilidad y liquidez.

“En cualquier tiempo, desde el inicio del primer período de pagos a cargo de la masa de la liquidación hasta el vencimiento de la respectiva provisión, el reclamante aceptado que no se haya presentado oportunamente a recibir, tendrá derecho al pago en la misma proporción que los demás reclamantes aceptados y de acuerdo con la prelación de créditos.

“Vencido el término de la provisión, los remanentes se destinarán al pago del pasivo cierto no reclamado o a la constitución de la provisión para atender procesos en curso, según el caso .” (Negrillas fuera del original) 3.1.5. Existencia de legitimación en la causa por pasiva, en virtud de la subrogación automática operada en cabeza del “Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación” . De lo anterior la Sala concluye que las normas generales contenidas en el Decreto-ley 254 de 2000 que regulan la liquidación de entidades administrativas, así como las especialmente expedidas para la liquidación de Tele-Nariño, contenidas en el Decreto 1607 de 2003 modificado por el 4773 de 2005, regulan lo qué debe suceder en el evento en cual, para el momento en el cual termina la existencia jurídica de la entidad liquidada, existan procesos judiciales en curso de resultas de los cuales puedan surgir obligaciones a cargo suyo. Para este evento, la solución provista por tales normas es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes, con cargo al cual se deben atender las condenas derivadas de los procesos judiciales en curso al momento en que expiró la existencia jurídica de Tele-Nariño.

Así pues, la Sala estima que para efectos de determinar la legitimación en la causa por pasiva en la presente oportunidad, debe entenderse que, desde el 31 de enero de 2006, fecha en la cual se terminó la existencia jurídica de Tele-Nariño en liquidación, por ministerio de la ley se produjo una subrogación automática del Patrimonio Autónomo de Remanentes en la situación procesal de la mencionada entidad, que actuaba como demandada dentro del presente proceso.

Determinada así la legitimación en la causa por pasiva, radicada desde el 31 de enero de 2006 en el mencionado Patrimonio, la Sala observa que desde entonces el proceso debió continuar con él en la posición de demandado, a través de su gerente. No obstante, detecta que así fue, pues ciertamente, como se relató anteriormente, el 7 de febrero de 2006 el gerente del "Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación" acudió al proceso para impugnar la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, se verifica que se cumple con el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por pasiva, de manera tal que, por este aspecto, la presente acción resulta procedente.

3.2 Inexistencia de otros mecanismos efectivos de defensa judicial . 3.2.1. El segundo presupuesto procesal que debe verificar la Sala en el presente caso para determinar la procedencia de la presente acción es la inexistencia de otro medio de defensa judicial. En efecto, respecto de la acción de tutela el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política prescribe que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." Así pues, aun antes de entrar a verificar si en el presente caso efectivamente se dio o no un desconocimiento de los derechos fundamentales que menciona la demanda, es necesario que la Sala precise si los actores tenían o tienen otros mecanismos de defensa judicial a su alcance, que desplacen a la acción de tutela para efectos de lograr la protección de derechos que impetran.

Ciertamente, la Corte ha explicado que "el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, que se acaba de transcribir parcialmente, supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción.

De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La anterior la utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in idem , el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica." [11] No obstante todo lo anterior, la jurisprudencia ha dejado claro que existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial determinan la improcedencia de la acción de tutela. La primera de esta excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución, arriba citado, y se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación [12] , y se da cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces no desplaza a la acción de tutela, que resulta siendo procedente.

En efecto, respecto de la eficacia el medio judicial alterno, la jurisprudencia ha dicho que la misma debe ser valorada en casa caso concreto, y que tal aptitud podrá acreditarse o desvirtuarse teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: "i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.

[13] El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento,

evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu , si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente.” [14] Pasa la Corte a establecer si en el caso sujeto a estudio existía o existe otro mecanismo de defensa judicial que desplace la acción de tutela, o si, de existir tal medio alterno, se configura alguna de las dos excepciones anteriores, de manera que la presente acción resulte procedente.

3.2.2. Como se dijo en líneas anteriores, los demandantes estiman que la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño S.A. E.P.S en liquidación (Tele-Nariño) vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo y a la seguridad social, en cuanto dio por terminado su contrato de trabajo sin reconocerles indemnización por despido injustificado, aduciendo como justa causa de dicha terminación el haber ellos cumplido los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión de jubilación. Lo anterior, a pesar de que, conforme a la ley, la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo no se configura por el sólo cumplimiento de los mencionados requisitos, sino por el efectivo reconocimiento de la pensión.

Así las cosas, lo que los demandantes pretenden lograr a través de la presente acción de tutela es el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado, dejada de pagar a pesar del derecho que, según ellos, les asiste para percibirla. Es obvio, por otro lado, que su reclamación no puede resolverse mediante la orden de reintegro, pues la empresa para la que trabajaban a la fecha está disuelta y liquidada.

Al respecto parece evidente que para reclamar la indemnización que solicitan, el ordenamiento jurídico prevé mecanismos de defensa judicial distintos de la acción de tutela que los actores tenían a su alcance cuando interpusieron la presente acción; concretamente, podían haber utilizado la acción ordinaria laboral, cuyo ejercicio permitiría que el juez competente declarara la existencia de dicha obligación indemnizatoria a cargo de Tele-Nariño y condenara a tal entidad a su pago. Empero, para la Sala, en las particulares circunstancias del caso dicha acción carecía de eficacia suficiente para lograr el reconocimiento de los derechos que los actores pretenden. En efecto, la circunstancia de encontrarse Tele-Nariño a punto de ver terminada su existencia jurídica mediante la culminación de su proceso liquidatorio, y la inminencia de ver excluida la posibilidad de que la indemnización pretendida quedara incluida dentro de la masa en liquidación, aconsejaban acudir a una acción rápida, preferente y sumaria, como la de tutela, tendiente a la defensa inmediata de los derechos fundamentales pendientes de tal reconocimiento indemnizatorio.

Además, resultaba imprudente postergar largamente dicho reconocimiento, para cuando hubiera transcurrido mucho tiempo desde la liquidación definitiva de la empresa demandada, pues ello dificultaría que la condena que eventualmente se impusiera a Tele-Nariño pudiera hacerse efectiva con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes; éste, ciertamente limitado, de conformidad con las normas vigentes debía destinarse, entre otros objetos, a constituir la “ provisión para atender procesos en curso ” [15] , es decir, a atender las obligaciones resultantes de aquellos procesos instaurados con anterioridad a la terminación del proceso liquidatorio y de la existencia de la entidad liquidada, pero no resueltos para ese momento mediante sentencia ejecutoriada. El reconocimiento de derechos que podría llegar a obtenerse por la vía ordinaria previsiblemente podría ser tardío, es decir llegar para cuando el mencionado Patrimonio estuviera extinguido.

Por lo anterior, la Sala estima que en el presente caso la acción de tutela resultaba procedente, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, dada la acusada ineficacia del mismo en las circunstancias concretas. El resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial era el riesgo probable de obtener una condena tardía, una vez finalizado el proceso liquidatorio, o agotado el Parimonio Autónomo de Remanentes, con las dificultades subsiguientes que implicaría vincular a la Nación como responsable de la posible condena.

[16] En virtud de lo anterior, entra la Sala a resolver de fondo sobre la alegada vulneración de derechos fundamentales denunciada en la demanda.

4. Estudio de fondo sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales alegada en la demanda 4.1 La inclusión en nómina de pensionados como condición para el retiro del servicio .

Sobre el asunto de la necesidad de que el trabajador haya sido incluido dentro de la nómina de pensionados, como condición para poder terminar el contrato de trabajo con justa causa, o para que una entidad pública proceda a retirarlo del servicio, en la Sentencia T-1141 de 2005 [17] la Corte expuso lo siguiente:

“La inclusión en nómina de pensionados como condición para el retiro del servicio. “3. El parágrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su nueva redacción introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, reza así:

“PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

“Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

“Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. (...)” “Mediante Sentencia C-1037 de 2003 [18] , la Corte decidió la demandada de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los apartes subrayados de la anterior disposición. Argüía en esa oportunidad el demandante, que el parágrafo trascrito desconocía la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales”, al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el empleado o trabajador cumpliera con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador finiquitar la relación laboral cuando fuera reconocida o notificada la pensión, y también al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.

“Para resolver la demanda, la Corte consideró que el mismo Constituyente había facultado al Legislador para que estableciera causales para el retiro del servicio de los empleados públicos, adicionales a las reguladas directamente por la Constitución. Por tanto, la regulación prevista en el parágrafo 3° del artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tenía, en principio, amparo constitucional.

Además, dentro de un contexto social de alto desempleo, era válido que el Congreso de la República hubiese optado por la determinación contenida en la norma objeto de censura; de otro lado, la disposición hacía efectivo su derecho al descanso de la población laboral mayor, con el disfrute de la pensión, al mismo tiempo que permitía el acceso de las nuevas generaciones al mercado laboral.

“No obstante lo anterior, la Corte estimó que la disposición no podía ser declarada constitucional pura y simplemente, sino que se hacía necesario proferir una sentencia aditiva. Sobre este punto adujo las siguientes razones:

“La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “ efectividad de los derechos ”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “ remuneración vital ” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los

trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política.

En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nominas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.

Por ello, la Corte declarará EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nomina de pensionados." (Negrillas fuera del original) "4. La anterior posición jurisprudencial había sido sostenida anteriormente por la Corte en sede de tutela. En efecto, en la Sentencia T- 1007 de 1999 [19] , la Corte había dicho que en lo relativo a la efectividad del retiro del empleado por razón de su edad, debería darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 71 de 1988, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Ley 71 de 1988 "Artículo 8. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidas, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión. Para tal fin la entidad de previsión social o el ISS, comunicarán al organismo donde labora el empleado, la fecha a partir de la cual va a ser incluído en la nómina de pensionados, para efecto de su retiro del servicio ".

(Subrayado fuera de texto). "Por tal razón, sostuvo la Corte en esa oportunidad que resultaba que el retiro del servicio estaba condicionado a la inclusión del pensionado en nómina, y que mientras ella no se hiciera efectiva, la decisión administrativa de retiro del servicio carecía de eficacia y el trabajador debía seguir devengando.

5. Así pues, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela la Corte ha sostenido una jurisprudencia según la cual las normas legales que establecen como causal de retiro del servicio el reconocimiento de la pensión de vejez, sólo pueden hacerse efectivas a partir del momento de inclusión en nómina del pensionado.

En esta oportunidad, nuevamente se reitera dicha postura, única capaz de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población laboralmente activa que arriba a la edad de jubilación, en especial los derechos al mínimo vital de subsistencia y a la salud, asociados con el reconocimiento efectivo del derecho pensional mediante el pago de la

mesada y la afiliación a la E.P.S por cuenta de la entidad que reconoce la pensión.” (Negrillas fuera del original) Como puede verse, la Corte ha venido manteniendo una línea jurisprudencial clara conforme a la cual, en el caso de terminación del contrato de trabajo por cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional. Ello para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales. Por tal razón, la causal no puede entenderse configurada sino cuando el trabajador, una vez se haya reconocido su pensión, ha sido incluido en la correspondiente nómina de pensionados y dicha inclusión le ha sido legalmente notificada.

4.2 La protección constitucional reforzada de las personas cercanas a adquirir el derecho a la pensión. La anterior línea jurisprudencial se ve complementada por aquella doctrina sentada también por esta Corporación, conforme a la cual las personas que están próximas a adquirir su pensión gozan de una protección constitucional especial. Conforme a dicha jurisprudencia, la existencia de los llamados regímenes de transición se justifica en la necesidad de reconocer esta particular situación en que están quienes, sin haber logrado el reconocimiento de su pensión como un derecho adquirido, están próximos a dicho reconocimiento, y por lo tanto tienen al respecto una “expectativa legitima”. Así por ejemplo, en la Sentencia C-789 de 2002 la Corte dijo al respecto:

“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo .” [20] Y en el mismo sentido, en la Sentencia T-169 de 2003 [21] se vertieron las siguientes consideraciones:

“Por razones obvias, la situación jurídica en que se encuentran las personas que están mas cerca de cumplir los requisitos legales exigidos para ser acreedores al derecho a la pensión, no es la misma de aquellos trabajadores que apenas han iniciado su vida laboral, llevan poco tiempo de servicio, o están lejos de la edad exigida. Entonces estas situaciones de orden fáctico justifican el trato diferente, razón para que en muchas legislaciones se consagre un régimen de transición, cuando sobrevenga un cambio de legislación en la materia.” Así pues, si quienes no habiendo cumplido los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, pero teniendo una expectativa legítima al respecto, gozan de una protección constitucional reforzada que impide al legislador modificar de manera desmesurada las condiciones para adquirir el derecho, afectando desproporcionadamente tal justa expectativa, con mayor razón aquellas personas que ya han completado tales requisitos, pero que no han obtenido el reconocimiento formal de tal cumplimiento; ellas también merecen una protección especial que impide que sean colocados en situación de debilidad manifiesta, privándolos de la fuente de su sustento digno antes de tal verificación y reconocimiento formal del derecho a la pensión.

5. El caso concreto . En la presente oportunidad, la Sala encuentra que está probado que la terminación del contrato de trabajo de trabajo se produjo previa autorización judicial de levantamiento del fuero sindical de que gozaban los demandantes, pero sin el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado a que habría lugar. Ante esta situación, los demandantes elevaron derecho de petición solicitando el reconocimiento indemnizatorio respectivo, petición que fue denegada por el gerente liquidador de Tele-Nariño bajo el argumento según el cual dicha indemnización sólo estaba llamada a ser reconocida cuando el empleador hubiera procedido al despido injustificado entendiéndose que “en virtud de lo dispuesto en el Artículo 9 Parágrafo 3 de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla los requisitos establecidos para tener derecho a pensión.” [22] Agregó el gerente liquidador que en el caso de los solicitantes, “de acuerdo con la información que reposa en las hojas de vida, se pudo observar que cumplían los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación.” [23] Así pues, no existe duda para la Sala en cuanto a que el despido se produjo con la sola consideración según la cual los aquí

demandantes cumplían con los requisitos para pensionarse, por lo cual ello bastaba para estimar que había justa causa en el despido, y que en tal virtud no había lugar al pago de la indemnización por terminación injustificada del contrato. Lo anterior, sin tener en cuenta que el mismo parágrafo tercero del artículo 9° de la Ley 707 de 2003, prescribe que "(E)l empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria , cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones ", y que la Sentencia C-1037 de 2003, declaró exequible dicha norma siempre y cuando se entendiera que, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, era necesaria la notificación al trabajador de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. De esta manera el despido así producido desconoció no solo la ley, sino también lo dispuesto en la Sentencia mencionada, con lo cual fueron vulneradas garantías laborales irrenunciables de los aquí actores.

En tal virtud, se revocará el fallo de segunda instancia y se concederá la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, para lo cual se ordenará al gerente del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente Sentencia, liquide y pague a los demandantes la indemnización por despido injustificado a que tenían derecho.

IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006) por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que decidió revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar denegar por improcedente la acción de tutela.

Segundo. CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de los demandantes Nubia del Carmen Maya Escobar, Nelson Francisco Gámez Mesias y Luis Eduardo Narvaez Vicuña Tercero.

En consecuencia, ORDENAR al gerente del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, liquide y pague a los demandantes la indemnización por despido injustificado a que tenían derecho como consecuencia de la terminación injustificada de sus contratos de trabajo con la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño S.A. -E.S.P.-

Cuarto.

Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[2] Esta fecha fue posteriormente prorrogada hasta el 31 de enero de 2006, según Decreto 4773 de 30 de diciembre de 2005. La demanda fue interpuesta el 7 de diciembre de 2005.

[3] Sentencia T-416 de 1997, M.P José Gregorio Hernández Galindo. [4] Ver, ibidem. [5] Ver Sentencia T-1191 de 2004, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

[6] Cf. Sentencia T-278 de 1998, M.P Vladimiro Naranjo Mesa. [7] El artículo 1° de dicho Decreto reza así: "Artículo 1º. Supresión, disolución y liquidación.

Suprímase la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño-Telenariño S.A. E.S.P., Empresa de Servicios Públicos oficial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente." [8] Patrimonio Autónomo de Remanentes (nota de pie de página fuera del original) [9] Artículo 12.27 del Decreto 1607 de 2003, adicionado por el Decreto 4773 de 2005.

[10] Patrimonio Autónomo de Remanentes. (nota de pie de página fuera del original) [11] T-1203 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy cabra. [12] Cf, entre otras, las sentencias T-414 de 1992 y SU-961 de 1999.

[13] La sentencia T-569 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, refiriéndose a la procedencia de la tutela frente a otras acciones, estableció: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado , a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” [14] Ver, sentencia T-580 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Decreto Ley 254 de 2000, artículo 32. [16] De conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del parágrafo 1| del artículo 32 del Decreto-ley 254 de 2000, “(e) n caso de que los recursos de la liquidación de un establecimiento público o de una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional no societaria sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad. Para tal efecto se deberá tomar en cuenta la entidad que debía financiar la constitución de las reservas pensionales.” [17] M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

[18] M.P. Jaime Araujo Rentería [19] M.P José Gregorio Hernández Galindo [20] C-789 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil. [21] M.P. Jaime Araujo Rentería. Sin salvamentos de voto.

[22] Ver memorial suscrito por el Apoderado General de la Liquidación, obrante en el expediente al folio 19. [23] Ibidem

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 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.