

RETEN SOCIAL PARA TRABAJADORES DE TELECOM - Se extendía hasta la terminación definitiva de TELECOM / PADRES Y MADRES CABEZA DE FAMILIA EN TELECOM - A partir de la terminación definitiva quedan en las mismas condiciones especiales de protección del Estado / PADRES CABEZA DE FAMILIA EN TELECOM - No existe fundamento legal para su reubicación en entidades públicas del orden nacional

Pretenden los actores que el retén social establecido en la Ley 790 de 2002, se les aplique nuevamente y en tal sentido se ordene su incorporación en entidades del orden nacional a cargos de similar o superior nivel al que desempeñaban. De lo analizado infiere la Sala que las pretensiones de los actores no están llamadas a prosperar toda vez que la Corte Constitucional expresamente estableció que el retén social con el cual se favorecían los padres y madres cabeza de familia de la extinta TELECOM, se extendería "hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la Empresa" y ésta se produjo mediante Acta del día 30 de enero de 2006, publicada en el Diario Oficial del 31 de enero del mismo año. Bajo esta circunstancia los padres y madres cabeza de familia de la extinta TELECOM quedan en las mismas condiciones especiales de protección del Estado de todos los demás padres y madres cabeza de familia del territorio nacional, por lo que tendrán las preferencias que contemplan las leyes ordinarias sobre el tema, tales como la adquisición de vivienda de interés social, la aprobación de proyectos de producción económica, etc. Pero no se puede dar a los actores un tratamiento especial como el solicitado (reubicación en cargos de entidades públicas del orden nacional) sin ninguna razón especial que lo sustente dado que, reitera la Sala, el retén social expresamente lo mantuvo la Corte Constitucional hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de TELECOM hecho que se produjo el 31 de enero de 2006.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril del año dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00257- 01(AC)

Actor: RAFAEL ANTONIO LINARES Y OTROS

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Referencia: ASUNTOS CONSTITUCIONALES

FALLO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia del 14 de marzo del año 2007, proferida por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca Sección Cuarta Sub Sección “B”, en la que negó la solicitud de tutela presentada, a través de apoderada, por los señores: 1) RAFAEL ANTONIO LINARES TRIANA y de su menor hija KAREN PAOLA LINARES VÁSQUEZ, 2) MIGUEL LEYVA NEIRA y de su menor hija LINA MARÍA LEYVA BELTRÁN, 3) VÍCTOR MANUEL FORERO BERMÚDEZ, y de sus menores hijos ANDRÉS FELIPE FORERO RAMÍREZ y JUAN MANUEL FORERO ORTIZ, 4) EDGAR SIERRA CARRETERO y de su menor hijo EDGAR HERNANDO SIERRA, 5) JAIRO ALBERTO MARTÍNEZ y de su menor hija CAMILA ANDREA MARTÍNEZ BAQUERO, 6) JOSÉ ANTONIO FAJARDO SÁNCHEZ y de sus menores hijos ANDRÉS FELIPE FAJARDO PERICO, LUISA FERNANDA FAJARDO PERICO y JOAN SEBASTIÁN FAJARDO PERICO.

La parte actora solicitó el amparo de los derechos constitucionales fundamentales “de los niños y de sus madres quienes son madres cabeza de familia”, a la igualdad y la estabilidad laboral reforzada, que estimó vulnerados por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, la MINISTRA DE COMUNICACIONES, el PRESIDENTE DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (EN LIQUIDACIÓN).

HECHOS

Afirma la apoderada que sus mandantes se vincularon a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, mediante contratos de trabajo a término indefinido.

En el mes de septiembre de 2003, TELECOM en Liquidación les informó a los actores que como habían demostrado sus calidades de “madres cabeza de familia” eran beneficiarios del retén 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.

Que no obstante lo anterior, el 22 de enero de 2004 TELECOM en Liquidación comunicó a sus poderdantes que sus contratos de trabajo se daban por terminados por mandato legal a partir del 1º de febrero de 2004, anunciando el pago de las prestaciones sociales definitivas y la indemnización correspondiente dentro de los 90 días hábiles siguientes contados a partir de la terminación de la relación laboral. La anterior circunstancia dio lugar a que fueran interpuestas varias tutelas en contra de la entidad y por sentencia SU 388 del 13 de abril de

2005, la Corte Constitucional ordenó al Liquidador reintegrar a los actores, 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. En junio de 2005, el Liquidador ordenó a los actores su reintegro.

En el mes de septiembre de 2005, TELECOM ofició *“a cada una de las madres cabeza de familia donde les informan que “algunas entidades del Estado nos soliciten(sic) funcionarios en comisión en la misma área geográfica de la prestación del servicio. Por lo tanto, ...dispone enviarla en comisión de servicios” a diversas entidades estatales como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.”*

El 31 de enero de 2006, mediante comunicaciones elaboradas por el apoderado general para la Liquidación de TELECOM, informó a sus representados que todos los cargos existentes quedaron automáticamente suprimidos y la terminación de sus contratos de trabajo operó hasta esa fecha.

Sostuvo la apoderada que el 1° de febrero de 2006, no se les permitió el ingreso a los sitios de trabajo, según se desprende del acta de visita de inspección realizada por el Ministerio de Protección Social, Dirección Territorial de Cundinamarca, Inspección 13 del Trabajo.

Hasta la fecha de presentación de la acción de tutela sus poderdantes no han sido reubicados dentro de la Administración Pública Nacional ni se les ha pagado ningún tipo de indemnización.

Dijo que a pesar de que las *“madres cabeza de familia sin alternativa económica”* gozan de protección especial (art. 12 de la Ley 790/02), el Gobierno Nacional procedió a retirarlos del servicio, pretextando la supresión de los cargos por la Liquidación de TELECOM, en desarrollo del programa de renovación de la administración pública. La terminación de los contratos de trabajo dejó a los actores sin alternativa económica para la debida crianza de sus menores hijos y los abandonó a su suerte trasladándoles unas cargas que no están en la obligación constitucional de soportar, *“todo ello al margen de la Constitución, los tratados internacionales y la ley”*.

Expresó que como lo sostuvo la Corte Constitucional al ser retirados del servicio, su difícil situación tiende a empeorar, generándose más inconvenientes para desarrollar “*sus actividades de madre frente a sus hijos*”.

Agregó que el amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, además de buscar una igualdad material con el sexo masculino, se dirige principalmente a que el Estado las proteja en todas las esferas de su vida, para con esto también proteger al grupo familiar que depende de ella, en especial a los niños (art. 44 de la C.P.), constituyéndose en una garantía esencial para asegurarles la realización de los derechos fundamentales.

Insistió en que la supresión del empleo no les es aplicable a las madres cabeza de familia por estar en juego los derechos de los niños y si bien el Gobierno Nacional podía suprimir los cargos si alguno de ellos estaba ocupado por una madre cabeza de familia, según la exposición de motivos de la Ley 790/02, se acudiría a la REUBICACIÓN de dichos servidores. Así también lo señala el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Estimó la apoderada que en vista de que el Gobierno Nacional no ha reubicado a los actores y tampoco se les ha pagado alguna indemnización, les está causando un perjuicio irremediable pues siguen ostentando ser cabezas de hogar y en ellos pesa toda la carga y el sustento diario de los hijos menores.

PETICIONES

- 1) *“Se TUTELEN los derechos fundamentales de los niños y de las madres cabeza de familia, las cuales fueron retiradas de TELECOM y aún no han sido REUBICADAS en la Administración Pública Nacional, en especial los contenidos en los artículos 44 de la Constitución Política, en armonía con los previstos en los artículos 43,5,13,16,25,29,42 y 53 de la Carta Política.*
- 2) *A efectos de tutelar los derechos fundamentales antes reseñados, se ordene al Gobierno Nacional se le dé cumplimiento al artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en tanto establece que 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”.*
- 3) *Para tales efectos se ordene al Gobierno Nacional REUBIQUE (no reintegro a TELECOM) en la Administración Pública Nacional, a las madres cabeza de familia retiradas del servicio que prestaban en TELECOM con ocasión del programa de renovación de la Administración Pública en cargos iguales o superiores a los que regentaban. Para tales efectos, están llamados, en su orden a REUBICAR a las madres cabeza de familia, (i)*

Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP; ii) el Ministerio de Comunicaciones (iii) las otras dependencias y/o entidades que integran la Administración Pública Nacional.

- 4) *Como consecuencia de lo anterior se disponga que la REUBICACIÓN se hace sin solución de continuidad y por consiguiente se ordene pagar a mis mandantes todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás prestaciones desde el momento en que fueron retiradas del servicio de manera inconstitucional e ilegal, hasta cuando sean efectivamente REUBICADAS en la Administración Pública Nacional.*

Subsidiariamente, solicitó:

“Como petición subsidiaria y sólo en el evento en que no sea posible la REUBICACIÓN, me permito solicitar se ordene 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, derivada de la voluntad soberana plasmada en la Ley 790/02, la cual fue expedida por iniciativa del H. Presidente”.

CONTESTACIÓN

El Jefe de Asuntos Laborales de la Secretaría General de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y actuando como apoderado especial del Presidente de la Entidad, dio respuesta a la acción de tutela. Frente a los derechos fundamentales manifestó que no los ha vulnerado. Frente a la estabilidad laboral para las madres cabeza de hogar en aras de la protección del núcleo familiar, indicó que no tiene el alcance interpretado por la parte actora. Expuso que el Programa de Renovación de la Administración Pública PRAP (Ley 790 de 2002) que sirvió de marco legal para las decisiones adoptadas respecto de entidades como la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM hoy liquidada, la Directiva en los procesos de reforma de las entidades del Estado, la garantía de estabilidad laboral de las madres solteras cabeza de familia, los discapacitados y los servidores próximos a ser pensionados cuyo cargo sea suprimido como consecuencia del proceso de reforma de la Administración Pública, no es aplicable a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, por cuanto esta empresa no hace parte de la Administración Pública, dada su naturaleza jurídica, la cual está regulada por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, toda vez que es una sociedad anónima por acciones de carácter privado, cuya composición accionaria actualmente es la de un cincuenta por ciento más una acción de carácter particular, por lo tanto el derecho que pretende la parte actora se le proteja no es de recibo para esa compañía, no sólo por el argumento

anterior, sino también por cuanto no están llamados legalmente a subrogarse en ningún tipo de obligación de naturaleza laboral con los tutelantes, menos cuando no estuvieron vinculados a ésta.

Esta sociedad y la Liquidada TELECOM son dos personas jurídicas distintas, ésta última suprimida mediante el Decreto 1615 de 2003 y terminado el proceso liquidatorio hasta el 31 de enero de 2006, fecha en la cual, afirma la parte actora, estuvieron vinculados. Mediante Decreto 1616 de 2003 fue creada la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Colombia TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., por lo tanto no existe sustitución patronal al no cumplirse con los supuestos previstos en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pidió la denegatoria de la acción de tutela por cuanto la nueva empresa no le ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la parte actora.

El Jefe de la Gestión y Apoyo del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES –PAR, se opuso a las pretensiones de la parte actora, expresó que frente a los hechos, éstos deben ser atendidos por el Gobierno Nacional, como quiera que ese Patrimonio por su naturaleza no tiene dichas facultades. En lo que respecta al no pago de indemnizaciones, sostuvo que no es cierta tal afirmación por la actora, pues en cumplimiento de lo estipulado en la sentencia SU 389 de 2005, *“se les reintegró hasta la fecha que la misma Corte Constitucional en la sentencia de unificación lo dispuso, esto es, hasta la existencia jurídica de TELECOM, lo cual aconteció el 31 de enero de 2006”*.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR-, informó que el 30 de diciembre de 2005, la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., en su calidad de Liquidador de TELECOM y el Consorcio Remanentes TELECOM, suscribieron un contrato de fiducia mercantil cuyo objeto, según lo estipulado en la cláusula segunda del mismo, consiste en la constitución de un patrimonio autónomo PAR, *el cual tiene como finalidad específica la administración y enajenación de los activos no afectos al servicio...*. Tanto el PAR como el Consorcio que lo administra y representa, no puede entenderse que uno y otro son sucesores o subrogatarios a cualquier título de la extinta TELECOM como pretende hacerlo ver el accionante. Este no fue el alcance y el querer del ejecutivo al expedir la norma. La liquidación y consecuente

desaparición de la persona jurídica TELECOM se dio en el marco legal que le era pertinente y aplicable.

Solicitó se declarara la improcedencia de la acción por la existencia de otros medios de defensa judicial y la falta de legitimación por pasiva, pues TELECOM se extinguió.

El Asesor de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, respondió a la presente acción que ese Ministerio no tiene relación sustancial alguna con la parte tutelante y nada sabe de su relación laboral y tampoco tiene que ver con la misma. TELECOM no era una dependencia del Ministerio de Comunicaciones, por el contrario, era una persona jurídica autónoma e independiente.

Informó que sobre el tema ya existe jurisprudencia exactamente aplicable al caso de prórroga al retén social más allá de la liquidación de TELECOM, las que han fallado en contra de las pretensiones de los tutelantes, cita varias de ellas y manifestó que se debe respeto al precedente.

Solicitó la improcedencia de la tutela al argumentar que el núcleo del derecho al trabajo no incluye la estabilidad en el trabajo per se y que para el caso concreto la parte actora pretende es la protección del derecho a trabajar en el Estado, como si tal cosa existiera como parte del núcleo del derecho al trabajo, pero tal cosa no existe. La protección especial (sentencia SU 388 de 2005 de la Corte Constitucional) se refiere a una planta de personal de una entidad concreta, no se formula respecto del Estado en general.

A través de apoderada, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, respondió que las pretensiones de los tutelantes no tienen ningún fundamento objetivo constitucional que las respalde, por el contrario, obedecen a una errada interpretación sobre el alcance de las normas y jurisprudencia sobre la materia, como quiera que la estabilidad laboral no puede ser interpretada como un derecho absoluto que pueda oponerse a todo tipo de proceder de la Administración Pública. Para el efecto, la ley es la que prevé mecanismos para que los efectos de las reestructuraciones tengan el menor impacto posible sobre los derechos individuales y en este caso concreto, eso es lo que ha ocurrido.

Frente al caso concreto, sostuvo que se ha agotado un proceso en el que han quedado definidas las garantías y respecto del cual resulta excesivo pretender reabrir el debate para plantear nuevas circunstancias de excepción que a lo único que conduciría es a hacer interminable el proceso.

Solicitó la denegatoria de la tutela por ser improcedente.

FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Sub Sección "B", denegó las pretensiones de la demanda, previo análisis de la normatividad en relación con la liquidación de TELECOM y la sentencia SU 388 de 2005, expuso que esta sentencia ordenó el reintegro de los trabajadores que habían sido retirados del servicio, pero sólo hasta el momento en que se produzca la terminación definitiva de la existencia jurídica de la referida empresa, lo cual se ejecutó el 31 de enero de 2006.

Agregó que el beneficio que surge de la aplicación del denominado retén social implica que las personas amparadas por el mismo tienen derecho a una estabilidad reforzada que impide que estos sujetos puedan ser desvinculados, en este sentido es claro que dicho beneficio se predica igualmente de los padres cabeza de familia en razón a la protección especial de los hijos menores miembros del núcleo familiar de acuerdo a lo señalado en sentencia C- 1039 de 2003.

Precisó que las controversias acerca del reconocimiento y pago de los dineros dejados de percibir por los accionantes o la indemnización que pudiera llegar a corresponderles, por regla general son un asunto ajeno al ámbito jurisdiccional constitucional en sede de tutela.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte actora impugna el fallo sin sustentar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Pretende la parte actora se ampare el derecho que tienen los niños hijos de madres cabeza de familia y en consecuencia de lo anterior, se ordene a los accionados reubicar a los accionantes en cargos de la Administración Pública Nacional de rango similar o superior al que ostentaban en la Liquidada TELECOM.

Lo primero que pasa a precisar la Sala, dado que los accionantes en el caso concreto son padres cabeza de familia y no madres, es que la Corte Constitucional mediante sentencia C-044 del 27 de enero de 2004 y C-1039 del 5 de noviembre de 2003, extendió el rango de cabezas de familia en condiciones especiales no sólo a las mujeres sino también a los hombres que ostenten tal calidad para preservar la unidad de la familia y los derechos de los niños que la integran por lo que los actores se encuentran legitimados para accionar.

Aclarada la anterior circunstancia, procede la Sala al análisis del problema planteado.

Mediante la Ley 790 de 2002, el Congreso de la República confirió al Presidente de la República, facultades extraordinarias para reestructurar entidades del orden nacional. En ella además el Congreso para evitar posibles desmanes o la vulneración de derechos constitucionales fundamentales de personas que se encontraren en condiciones especialmente desfavorables, en su artículo 12 amparó expresamente a las madres cabezas de familia sin alternativa económica; a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y; a los servidores públicos a quienes les faltare menos de tres años para cumplir con sus requisitos de jubilación.

Con base en las facultades extraordinarias el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, mediante el cual ordenó la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y procedió a suprimir gran parte de cargos de la planta de personal. Dentro de los trabajadores destituidos una cantidad importante se encontraba en el rango de padres o madres cabeza de familia, por lo que procedieron a instaurar acciones de tutela buscando el amparo de los derechos de los niños y la unidad del núcleo familiar. Consecuencia de lo anterior la Corte Constitucional profirió las sentencias SU 388 y 389 del 13 de abril de 2005, mediante las cuales ordenó al Liquidador de TELECOM, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del fallo, reintegrar

a los accionantes a sus cargos sin solución de continuidad y “hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la Empresa”.

En vista de la anterior decisión, el Gobierno Nacional ordenó la reubicación de los padres y madres cabeza de familia mediante la creación de nuevos cargos dado que los que aplicaban habían sido suprimidos y a otros los nombró en comisión en distintos cargos públicos del orden nacional de igual o superior jerarquía al que ostentaban en TELECOM.

El día 30 de enero de 2006, se declaró la terminación definitiva de la existencia jurídica de TELECOM.

Ahora bien, manifiestan los actores que al presentarse a sus sitios de trabajo iniciando febrero de 2006, no se les permitió el acceso a sus puestos de trabajo con el argumento que los mismos habían sido suprimidos.

Pretenden los actores que el retén social establecido en la Ley 790 de 2002, se les aplique nuevamente y en tal sentido se ordene su incorporación en entidades del orden nacional a cargos de similar o superior nivel al que desempeñaban.

De lo analizado infiere la Sala que las pretensiones de los actores no están llamadas a prosperar toda vez que la Corte Constitucional expresamente estableció que el retén social con el cual se favorecían los padres y madres cabeza de familia de la extinta TELECOM, se extendería “hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la Empresa” y ésta se produjo mediante Acta del día 30 de enero de 2006, publicada en el Diario Oficial del 31 de enero del mismo año.

Bajo esta circunstancia los padres y madres cabeza de familia de la extinta TELECOM quedan en las mismas condiciones especiales de protección del Estado de todos los demás padres y madres cabeza de familia del territorio nacional, por lo que tendrán las preferencias que contemplan las leyes ordinarias sobre el tema, tales como la adquisición de vivienda de interés social, la aprobación de proyectos de producción económica, etc. Pero no se puede dar a los actores un tratamiento especial como el solicitado (reubicación en cargos de entidades públicas del orden nacional) sin ninguna razón especial que lo sustente dado que, reitera la Sala, el retén social expresamente lo mantuvo la Corte

Constitucional hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de TELECOM hecho que se produjo el 31 de enero de 2006 y a partir de allí, los accionantes quedan en las mismas condiciones de los demás padres y madres cabeza de familia. Un pronunciamiento en contrario, sería vulneratorio del derecho a la igualdad que establece un tratamiento igual para personas en igualdad de condiciones.

Frente a la petición subsidiaria del pago de indemnizaciones, la Sala advierte que tal pretensión escapa del resorte del Juez de tutela.

Frente al tema de TELECOM en liquidación, esta Sala se pronunció en la sentencia del 9 de noviembre de dos mil seis 2006¹.

En consecuencia de lo expresado, se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito a lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFÍRMASE EL FALLO IMPUGNADO.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sesión de la fecha.

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE
Presidente

LIGIA LOPEZ DIAZ

¹ Expediente Radicado No 2006 01972 M.P. doctora Ligia López Díaz

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

MARIA INES ORTIZ BARBOSA