

ACCION DE TUTELA - Legitimación en la causa por activa / AGENCIA OFICIOSA - Requisitos

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Ello es así, porque en la acción de tutela la legitimidad para actuar, según lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está radicada en la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien ejercerá la acción directamente o a través de apoderado. En otras palabras, únicamente se entiende legitimado para actuar en la acción de tutela, la persona titular del derecho fundamental que se reputa como vulnerado o amenazado, que para demandar, podrá hacerlo por sí misma o a través de apoderado, el cual deberá estar debidamente acreditado. De la misma manera, el artículo 10 ibídem, previendo que existen casos en los cuales quien ostenta el derecho no se puede hacer presente para adelantar la acción ni otorgar poder, permite la figura de la agencia oficiosa, para lo cual establece como requisitos, el deber de manifestar que se actúa en tal condición y demostrar con suficiencia los motivos que le impiden presentarse al titular del derecho. Además de la posibilidad de acudir directamente a solicitar el amparo de sus derechos, también se puede realizar a través de la agencia oficiosa, figura que en las acciones de tutela ha tenido un amplio tratamiento jurisprudencial, en desarrollo de los requisitos señalados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En sus pronunciamientos, la Corte Constitucional ha determinado de qué manera se entiende acreditada la calidad de agente oficioso para que se dé la legitimación por activa. En ese orden de ideas, no obstante la informalidad de la acción constitucional, resulta indispensable que el actor precise la calidad en la actúa, más cuando lo hace para agenciar derechos ajenos; por lo que, para que opere la agencia oficiosa se hace necesario que se certifique el cumplimiento de todos los requisitos de dicha figura. En tal virtud, quien acuda ante la autoridad judicial para promover una acción de tutela, sin ser el titular de los derechos, deberá: (i) Manifestar que actúa en calidad de agente oficioso; para lo cual tendrá que informarlo en el escrito de tutela, y, en caso de no hacerlo, el juez constitucional, mediante requerimiento, solicitará que aclare la condición en la que interviene. (ii) Expresar la circunstancia que impide o imposibilite al titular del derecho acudir, por sí mismo a promover la acción de tutela, o que, por lo menos, del escrito de la demanda se pueda inferir que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) No es necesario que exista una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos. (iv) Realizarse una ratificación oportuna, por parte del agenciado, de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente; de ser ello posible. Respecto del punto ii), esto es, de la demostración de la imposibilidad de promover la acción de amparo, la jurisprudencia ha establecido que si bien no resulta necesario aportar documentos que acrediten la incapacidad física o mental del sujeto titular de los derechos, de los hechos y de las pruebas sí se debe poder, al menos, inferir tal situación. En definitiva, configurados los elementos de la agencia oficiosa, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá, según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder el amparo de los derechos fundamentales de los agenciados.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la legitimación en la causa, consultar jurisprudencia de la Corte Constitucional: sentencia T-416 de 1997, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-552 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño; sentencia T-659 de 2004, M.P.: Roberto Escobar Gil; sentencia T-1254 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-0044 de 1996, M.P. José

Gregorio Hernández Galindo; sentencia T-1012 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; sentencia T-681 de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería y sentencia T-266 de 2014, M.P.: Alberto Rojas Ríos.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Ausencia de prueba del interés para actuar

Teniendo en consideración que, de lo expuesto se desprende que el actor no es el titular de los derechos por los que aboga, la Sala estudiará si se encuentra habilitado para demandar y, debido a que afirma promover la tutela a nombre propio y como agente oficioso, abordará cada aspecto del estudio de la legitimidad, por separado. En relación con la actuación a nombre propio, se encuentra que el señor JSSF no prueba el interés para actuar toda vez que no se entrevé que sus derechos fundamentales estén siendo vulnerados con las situaciones que relata. En efecto, de los hechos relatados y de las pruebas allegadas, se concreta que el señor JSSF no es el titular de los derechos presuntamente vulnerados, situación que cobra fuerza con las pretensiones, pues a través de ellas se persigue la protección de los derechos de su padre, los cuales considera afectados con la supresión del cargo que desempeñaba en TELECOM y, para cesar con la transgresión de los mismos, se exige el reintegro del señor BASG como consecuencia de la extensión de los efectos de la decisión de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia SU-377 de 2014. Como puede verse, si bien una decisión favorable puede repercutir en su beneficio, pues la reubicación laboral de su padre tiene incidencia directa en los ingresos familiares, ello no es suficiente para predicarse la habilitación para actuar a nombre propio, porque se insiste, no son sus derechos fundamentales los que se encuentran comprometidos. En consecuencia, el señor JSSF no se encuentra legitimado en el presente asunto para demandar a nombre propio.

SUPRESION DEL CARGO - Liquidación de TELECOM / REQUISITO DE INMEDIATEZ - Análisis a la luz de la sentencia SU 377 de 2014 / RETEN SOCIAL - Empleado en calidad de pre pensionado y padre cabeza de familia / PLAN DE REUBICACION A LOS BENEFICIARIOS DEL RETEN SOCIAL - Extensión de los efectos de la sentencia de unificación SU 377 de 2014 / RETEN SOCIAL - Reubicación de madres y padres cabeza de familia desvinculados de TELECOM por su liquidación

En el sub examine, el señor BASG fue retirado del cargo que ocupaba en TELECOM, el 31 de enero de 2006, fecha en la cual se suprimió el empleo por la liquidación de la empresa. Desde esa fecha, si bien transcurrieron más de 8 años hasta la interposición de la presente acción, término que prima facie parece excesivo, se estudiarán las circunstancias particulares del caso para determinar si se cumple o no el requisito de inmediatez. De acuerdo con la jurisprudencia arriba referida, la Sala verificará si existe un motivo válido para la inactividad del actor y si hay un nexo causal entre el ejercicio inoportuno y la vulneración del derecho. El actor menciona que su padre, el señor BASG ingresó a trabajar en TELECOM el 22 de noviembre de 1982, y que para el momento de la liquidación de esa entidad se encontraba en el Retén Social por su doble condición de pre- pensionado y de padre cabeza de familia... la Sala encuentra que desde la liquidación de TELECOM EN LIQUIDACIÓN, 31 de enero de 2006 a 19 de diciembre de 2014 han pasado más de 8 años sin que el actor demuestre haber realizado gestiones para lograr la protección de sus derechos fundamentales presuntamente afectados por la supresión de su cargo, lo que, en principio haría improcedente la presente acción por no acreditación del requisito de inmediatez. No obstante, la Sala resalta que en el presente asunto lo que busca el actor es que se le aplique a su caso lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, proferida el 12 de junio de ese año, respecto de la necesidad de haber sido incluido en un Plan de Reubicación a los beneficiarios del Retén Social por la extinción de

TELECOM EN LIQUIDACIÓN, en su condición de padre cabeza de familia. Por consiguiente, el presupuesto de la inmediatez solo puede estudiarse a la par del análisis del contenido y alcance de la referida Sentencia de Unificación.

NOTA DE RELATORIA: sobre las personas que son consideradas cabeza de familia, ver sentencias C-1039 de 2003, C-044 de 2004 y SU-377 de 2014 de la Corte Constitucional.

GARANTIA DE ESTABILIDAD REFORZADA - Padre cabeza de familia

Para que pueda considerarse que una persona se encuentra cubierta por la garantía de estabilidad reforzada en su condición de padre cabeza de familia, se necesita que concurren en él las siguientes circunstancias: i) Que tenga hijos menores de 18 años o mayores en condición de discapacidad, que se encuentren o estén a su cuidado y que vivan con él. ii) Que dependan económicamente de él, de manera exclusiva. iii) Que el ingreso familiar dependa únicamente del salario que devenga en la Entidad a la que se encuentra vinculado. Esto implica que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños. iv) Que tenga la responsabilidad de los hijos, de manera permanente. v) Que la pareja se sustraiga de sus obligaciones como madre y, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

INMEDIATEZ - Requisito de procedibilidad / IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA - Incumplimiento del requisito de inmediatez. Acción de tutela se interpuso ocho años después la liquidación de TELECOM

Para lograr la aplicación de los efectos de la sentencia SU-377 de 2014 al actor, en lo relativo a que se le ordene al PAR incluirlo inmediatamente en el Plan de Reubicación Laboral para los padres o madres cabeza de familia, de conformidad con el numeral trigésimo de la parte resolutive de la providencia, la Corte debe haberle reconocido efectos inter comunis, de lo contrario el juez constitucional tiene vedado extender el amparo y únicamente podrá estudiar el asunto teniendo como parámetros para resolver, la parte motiva de la providencia con miras a desatar el conflicto que se le presenta a consideración... Por tanto, aplicar los efectos de la sentencia SU-377 de 2014, de manera directa, como lo solicita el actor, afecta derechos de terceros al desconocer el derecho a la igualdad de todos aquellos a quienes la Corte, en el marco de la revisión de sus sentencias de tutela, despachó de manera desfavorable por no haber cumplido, por ejemplo, con el requisito de inmediatez. En tal virtud, la Sala abordará el estudio del sub lite aplicando la ratio decidendi de la sentencia SU-377 de 2014, realizando el análisis del cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad teniendo en consideración el análisis de la Corte, en asuntos similares a los planteados por el actor. Para ello, se resaltan los casos de los actores cuyos asuntos fueron analizados desde el numeral 156.2 al 157 inclusive, de la sentencia SU-377 de 2014, en los que la Corte encontró que no obstante todos ellos ostentaban la calidad de padre cabeza de familia, reconocida por acto administrativo de la entidad, como le ocurre al actor, por haber ejercido la acción de tutela dos o tres años después de haber sido liquidada la entidad y no haber ejecutado actividad alguna para la defensa de sus derechos ni existir una condición adicional a las que le permiten ostentar la calidad de beneficiario del retén social, la solicitud de amparo debía declararse improcedente por carecer del requisito de inmediatez. La Corte en la sentencia SU-377 de 2014, respecto del cumplimiento de este requisito, cuando la acción de tutela se interpone contra la extinción de una entidad del Estado, por hechos ocurridos antes de la liquidación definitiva de la

misma, encontró excesivo e injustificado el transcurso de 2 o 3 años, pues no se presentaban razones de peso que disculparan con suficiencia la inactividad de los actores... no cumple el requisito de inmediatez aquella tutela que hubiere sido interpuesta para reclamar la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una empresa en liquidación, por hechos ocurridos con anterioridad a su supresión, cuando hubieren transcurrido 2 o más años para promoverla, contados desde la liquidación de la misma... En el sub examine, como se advirtió, el actor dejó transcurrir más de 8 años entre la liquidación de TELECOM EN LIQUIDACIÓN y la interposición de la acción de tutela en la que reclama el reintegro laboral o la garantía laboral reforzada en calidad de padre cabeza de familia, sin que exista evidencia de actividad alguna de su parte para promover la defensa de sus derechos ni motivación suficiente para la tardanza, lo que, aplicando la ratio decidendi de la sentencia SU-377 de 2014, se encuentra desproporcionado e injustificado, haciendo improcedente la presente solicitud de amparo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ (E)

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00005-01(AC)

Actor: JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES Y OTROS

Se decide la impugnación oportunamente presentada por la parte actora, contra la sentencia de 23 de enero de 2015, proferida por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual deniega el amparo solicitado.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- El señor **JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA**, interpuso acción de tutela a nombre propio y en el de su hermana **LAURA MARCELA SANTOS FERREIRA**, a fin de que se les protejan sus derechos fundamentales a **la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital**, los cuales considera vulnerados por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO REMANENTES DE TELECOM – PAR TELECOM** y por el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**.

I.2- La violación antes enunciada la infiere el accionante, en síntesis, de los siguientes hechos:

1º: Manifiesta que su padre, el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO, ingresó a laborar en TELECOM el 22 de noviembre de 1982 y fue beneficiario de varias convenciones colectivas de trabajo.

2º: Indica que por la liquidación de TELECOM, efectuada en el año 2003, el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO fue beneficiario del retén social al ser suprimido su cargo *“sin justa causa”*, el 31 de enero de 2006.

3º: Afirma que, para esa fecha, el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO tenía una antigüedad de 23 años, 2 meses y 6 días, a menos de tres años para cumplir requisitos a la pensión convencional, en la modalidad de 25 años de servicio sin consideración de edad.

4º: Considera que en ningún momento el señor BERNARDO SANTOS GIRALDO debió ser retirado de TELECOM, por lo que se requiere un reintegro inmediato, con fundamento en las sentencias SU-377 de 2014, SU-897 de 2012 y C-044 de 2004 de la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual *“tampoco podrán ser retirados del servicio en el desarrollo de dicho programa los padres cabeza de familia sin alternativa económica que tengan a su cargo económica o socialmente y, en forma permanente, hijos menores de edad o hijos impedidos.”*

5º: Menciona que el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO pertenece al *“retén social”*, por su doble condición de padre cabeza de familia y pre-pensionado.

En consecuencia solicita:

*“(…)a usted respetuosamente TUTELAR en nuestro favor y a favor de nuestro padre **BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO**, los derechos constitucionales fundamentales involucrados, ordenando al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM P.A.R.**, (...)y al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES TIC, (sic) AMBOS, SEGÚN SENTENCIA SU-377 DE 2014 DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL O RETEN SOCIAL, DONDE SE ORDENA SU “REUBICACIÓN”, “sin solución de continuidad”**: **“ORDENE” el Despacho: al Consorcio** a cargo de la administración del PAR de TELECOM que en el término máximo de (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y dadas las “CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES” y de peligro de salud (operación de mi padre) y de muerte por amenazas en que nos encontramos todo el núcleo*

familiar y, en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, adopte un “PLAN URGENTE DE REUBICACIÓN” para nuestro padre como cabeza de familia, desvinculado de TELECOM y en cumplimiento de la Sentencia Unificada SU-377 de 2014 Honorable Corte Constitucional. Ese plan deberá asegurarle a nuestro padre, un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales al que tenía en la hoy liquidada TELECOM y el pago de todas sus prestaciones laborales, legales y extra legales “debidamente indexadas” a que tiene derecho como ex trabajador de TELECOM (...).”

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

Con auto de 15 de enero de 2015 (fls. 52 a 53 vuelto), se denegó la medida provisional solicitada, se admitió la tutela y se ordenó notificar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom P.A.R.

Realizadas las notificaciones, las entidades vinculadas rindieron informe en los siguientes términos:

II.1. INTERVENCIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM – P.A.R. Mediante memorial de 19 de enero de 2015, a través de la doctora HILDA TERÁN CALVACHE, en su calidad de apoderada general del Consorcio de Remanentes de Telecom, administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR, se opuso a las peticiones de la presente acción.

Realizó un recuento detallado de la supresión y posterior liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM, lo que necesariamente generaba la supresión de su planta de personal.

Relata que el 30 de enero de 2006, el liquidador de TELECOM en liquidación suscribió el acta de liquidación de la empresa y declaró terminado el proceso de la liquidación, lo que acarreó la desaparición de la vida jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM.

Previo a ello, el Apoderado General de la liquidación de Telecom y Teleasociadas en Liquidación suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR con el Consorcio de Remanentes Telecom, conformado por FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIARIA POPULAR S.A.

Ese contrato de fiducia mercantil se celebró el 30 de diciembre de 2005, mediante el cual se creó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas en Liquidación. El contrato ha sido modificado y prorrogado mediante Otrosí, siendo el último de éstos el efectuado mediante Otrosí No. 12, que prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2015.

Alega que, “teniendo en cuenta que la liquidación y consecuente desaparición de la persona jurídica Telecom que se dio en el marco legal que le era pertinente y aplicable, resulta claro que el PAR tiene la condición de tercero frente a las tutelas instauradas contra la Entidad liquidada, razón por la cual es la suscrita quien presenta esta contestación por ser la apoderada general de Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A., las cuales actúan en representación del Patrimonio Autónomo de Remanentes, y por ser la persona autorizada para la defensa de los intereses del Patrimonio Autónomo, de conformidad con el poder otorgado por estas Entidades.”

Luego, realiza un análisis relativo a la aplicación de la sentencia SU-377 de 12 de junio de 2014, mediante la cual la Corte Constitucional unificó el estudio de los temas controversiales de la extinta Telecom, esto es, i) el Plan de Pensión Anticipada, ii) el Retén Social, y iii) el Fuero Sindical.

Afirma que dicha providencia fue notificada al PAR Telecom mediante conducta concluyente el 29 de septiembre de 2014, pues al tener conocimiento de la decisión del Alto Tribunal Constitucional a través de los medios de comunicación, en conjunto con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, presentaron dos incidentes de nulidad y, en subsidio, de impacto fiscal y, de aclaración y adición del fallo judicial.

En razón de las citadas solicitudes interpuestas por el PAR y por el Ministerio contra la sentencia, afirma la apoderada del PAR, que ésta no se encuentra en firme de conformidad con lo dispuesto por el artículo 331 inciso 1 del C.P.C, que reza: *“no obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo producirá efectos una vez ejecutoriada la que la resuelva;”* por tanto, sus efectos se encuentran suspendidos hasta tanto sea notificada la providencia que resuelva la aclaración y complementación y no se puede predicar que existe cosa juzgada respecto de los asuntos objeto de su análisis.

No obstante ello, realizó un resumen de los aspectos relevantes de la sentencia SU-377 de 2014, para concluir que en el caso del actor existen algunos hechos relatados en la demanda que no se ajustan a la verdad.

Explica que, a pesar de que se indica que desde la liquidación de Telecom, el señor Bernardo Santos no ha contado con ingreso alguno, situación que ha hecho que el mismo y su familia padezcan una situación precaria; lo cierto es que, de las pruebas allegadas al proceso, se evidencia que el señor Bernardo Augusto Santos interpuso una acción de tutela tendiente a lograr que se le reconociera el derecho a la pensión convencional.

Menciona que dicha tutela es la del radicado 2009-00035, que fue fallada a favor del actor y se ordenó al PAR ofrecer el Plan de Pensión Anticipada, para lo cual se deberían tener en cuenta todos los factores legales y extralegales de que trata el Decreto 1158 de 1994 y la convención colectiva vigente para la fecha del ofrecimiento.

Como consecuencia de ello, se efectuó el ofrecimiento al actor y se le siguió cancelando la mesada correspondiente. Sin embargo, la tutela fue seleccionada por la Corte Constitucional que, en sentencia T-274 de 2010, declaró que todos los actos administrativos expedidos con ocasión de los fallos revisados en esa decisión, carecen de eficacia y validez a partir de su notificación, por lo que el señor Santos Giraldo debe al PAR, la suma de aproximadamente 36 millones de pesos por concepto de las mesadas recibidas en cumplimiento del fallo judicial, posteriormente revocado.

De otro lado, pone de presente que, de acuerdo con la consulta al sistema de FOSYGA y RUAF, se evidencia que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, lo que, en su criterio, evidencia que *“el mismo posee algún tipo de ingreso, lo cual determina una inexistencia de la vulneración al mínimo vital del accionante y su familia, por lo que no habría lugar a decretar amparo constitucional alguno por la supuesta vulneración de este derecho.”*

Por último, en relación con la solicitud del actor elevada ante el PAR Telecom para darle cumplimiento a la sentencia SU-377 de 2014, informa que esa Entidad procedió a realizar los trámites tendientes a verificar el cumplimiento de los requisitos, a la fecha, de aquellos trabajadores que gozaban del Retén Social al cierre de la extinta Telecom en liquidación – en la modalidad de padre o madre

cabeza de familia -; para lo cual publicó en la página de internet de la entidad y en el periódico El Tiempo, para que aquellas personas que se consideran con ese derecho, allegaran la información y documentación pertinente para su estudio dentro del plazo señalado.

Comenta que el actor, el 29 de diciembre de 2014 presentó los documentos correspondientes para dicho estudio, el cual a la fecha se encuentra en trámite, tal y como se le indicó al petente en el oficio PARDS-00537-15.

Resalta que la sentencia SU-377 de 2014 en el numeral Trigésimo de la parte resolutive, establece la adopción de un plan de reubicación de madres y padres de familia desvinculados de TELECOM, dando prioridad a los 6 exfuncionarios allí mencionados¹, sin que disponga directamente un reintegro, situación que la misma providencia precisa.

Aclara que el pago de indemnizaciones de que trata el proveído, únicamente se reputa de los exfuncionarios que se determinan en la sentencia y no de todos los extrabajadores que hacían parte del retén social.

Concluye la apoderada del PAR TELECOM, solicitando declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por carecer del requisito de inmediatez, pues la entidad fue liquidada hace 8 años y en todo ese tiempo no se realizó ninguna actuación por parte del actor para la protección de sus derechos. De otro lado, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial que resultan eficaces por lo que se desplaza a la acción de amparo para hacer cesar la presunta violación que alega. Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio pues no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

II.2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Por medio de escrito de 19 de enero 2015, el doctor Ferney Baquero Figueredo, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio que apodera, toda vez que no le asiste ninguna vinculación con el PAR TELECOM ni tiene competencias respecto de lo que se demanda.

¹ Los extrabajadores mencionados en la Sentencia SU-377 de 2014 son los señores Wilson José Daza Daza (T-2546795), Diana Patricia Demoya (T-2546795), Myriam García Londoño (T-2546795), Antonio Javier Espinosa Guzmán (T-2546795), Olga Ruth Gañán Parra (T-2531642) y José Eduardo Peña Armenta (T-2531642)

A más de lo anterior, precisa que la sentencia SU-377 de 2014, que el actor pretende le sea aplicada a su caso, todavía no se encuentra ejecutoriada en razón a los incidentes de nulidad y de aclaración y adición promovidos por el PAR TELECOM y por ese Ministerio ante la Corte Constitucional.

Sin embargo, si en gracia de discusión la sentencia ya tuviera efectos, de la providencia no puede predicarse un derecho al reintegro porque ésta lo que ordena es adoptar un plan de reubicación de los madres y padres cabeza de familia desvinculados de TELECOM e incluir en él, con prioridad a 6 extrabajadores, ahí especificados.

III.- EL FALLO IMPUGNADO

Mediante providencia de 23 de enero de 2015 (fls. 292 a 299), el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, denegó el amparo de los derechos fundamentales, solicitado por el actor.

Los argumentos del a quo para tomar la decisión referida, se resumen a continuación:

Adujo que, respecto de la tutela T-274 de 2010, mediante la cual el actor pretendía el reconocimiento de la pensión anticipada, no se puede predicar cosa juzgada en relación con la solicitud actual de amparo toda vez que en esta se busca lograr la reubicación laboral del señor Bernardo Augusto Santos Giraldo.

De otro lado, arguye que la acción de tutela sólo resulta procedente cuando la persona afectada no cuenta con otro medio de defensa judicial; a menos de que se utilice el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Expone que, en el sub lite no se logra acreditar el perjuicio irremediable, pues la desvinculación del actor se produjo el 31 de enero de 2006, es decir, aproximadamente hace 8 años, y solo hasta ahora solicita ser reubicado, por lo que no puede predicarse la inminencia e impostergabilidad de las medidas a tomar para conjurar el supuesto perjuicio.

Tampoco se prueba la afectación del mínimo vital, citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, para sustentar sus argumentos.

Por último, y en razón a que el actor alega que no se le tuvo en consideración su calidad de padre cabeza de hogar, realiza un análisis sobre los requisitos que deben ostentarse para tener tal calidad, los cuales no cumple el señor Bernardo Augusto Santos.

IV.- LA IMPUGNACIÓN

En escrito radicado el 04 de febrero de 2015 (fols. 303 a 322) la parte actora impugnó la providencia de 23 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, reafirmando que la acción es procedente, por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia pues se le están vulnerando sus derechos fundamentales.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (...)*

*“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**.”* (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”,* establece que la acción de tutela *“garantiza los derechos constitucionales fundamentales.”*

En concordancia con tal finalidad, el artículo 5 *ibídem*, señala:

“ART. 5º—Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún

caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito” (Negrilla fuera del texto).

Dedúcese de las normas transcritas que los presupuestos esenciales de la acción constitucional no son otros distintos que la existencia cierta, concreta y fundada de una conducta activa o pasiva que cause la violación o amenaza de los derechos consagrados por el constituyente como fundamentales, así como de aquellos que les fueren conexos, de acuerdo con las pautas trazadas por la jurisprudencia.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela se determina según el demandante carezca o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.

Aunado a lo anterior, es de advertir que este mecanismo no es procedente para dirimir derechos litigiosos que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez constitucional puede sustituir al juez ordinario, con excepción de los casos en los cuales se configura una violación de los derechos fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable.

En suma y conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el instrumento preferente de protección y garantía de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener su amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

V.2. El caso concreto.

En el presente asunto el señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA promovió acción de tutela, en nombre propio y en calidad de agente oficioso de su hermana LAURA MARCELA SANTOS FERREIRA y de su padre BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO, con el propósito de lograr la aplicación de la sentencia SU-377 de 2014 de la Corte Constitucional en el caso de su progenitor, y que sea reubicado laboralmente como ex trabajador de TELECOM cubierto por el régimen del retén social, en calidad de padre cabeza de hogar y de pre-pensionado.

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, la Sala considera necesario realizar el estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a saber: legitimación en la causa por activa, inmediatez y subsidiaridad.

V.2.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre.

Ello es así, porque en la acción de tutela la legitimidad para actuar, según lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está radicada en **la persona vulnerada o amenazada** en uno de **sus** derechos fundamentales, quien ejercerá la acción **directamente o a través de apoderado.**

En otras palabras, únicamente se entiende legitimado para actuar en la acción de tutela, la persona titular del derecho fundamental que se reputa como vulnerado o amenazado, que para demandar, podrá hacerlo por sí misma o a través de apoderado, el cual deberá estar debidamente acreditado.

De la misma manera, el artículo 10 ibídem, previendo que existen casos en los cuales quien ostenta el derecho no se puede hacer presente para adelantar la acción ni otorgar poder, permite la figura de la agencia oficiosa, para lo cual establece como requisitos, el deber de manifestar que se actúa en tal condición y demostrar con suficiencia los motivos que le impiden presentarse al titular del derecho.

Respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia² ha establecido que:

*“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 (...).**”*
(subraya y negrilla fuera de texto original)

Específicamente respecto de la legitimación en la causa por activa³ en las acciones de tutela, expresó:

² Corte Constitucional. T-416 de 1997. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

³ Corte Constitucional. T-552 de 2006. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

”Esta Corporación ha señalado que no obstante la informalidad que se predica de la acción de tutela, la misma debe cumplir con unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de ellos se encuentra el de legitimación por activa o titularidad para promoverla.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, **solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo**, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado.

Según los enunciados del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquiera persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre. En el mismo sentido, según las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante. En esta disposición también se contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que, en aquellos eventos en que el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá un tercero presentar acción de tutela en su nombre.

La primera consecuencia teórica que esa configuración arroja es que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela.

En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo. Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.” (Subraya fuera de texto original)

También explicó⁴ que la razón de ser de estas exigencias se basa en que:

“Al interpretar los artículos 86 Superior y 10º del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como regla general, **solamente el titular de un derecho se encuentra habilitado para solicitar el amparo constitucional del mismo**, bien sea que lo haga en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado. Como excepción a esta regla general, el mismo artículo 10º del citado decreto permite que un agente oficioso solicite el amparo de los derechos fundamentales de un tercero, en el evento en que su titular no pueda promover su propia defensa.

⁴ Corte Constitucional. T-659 de 2004. M.P.: Roberto Escobar Gil.

La existencia de este requisito ha sido resaltada por esta Corporación, señalando que:

“...La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.” (T-899 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero)” (subraya y negrilla fuera de texto original)

Además de la posibilidad de acudir directamente a solicitar el amparo de sus derechos, también se puede realizar a través de la agencia oficiosa, figura que en las acciones de tutela ha tenido un amplio tratamiento jurisprudencial⁵, en desarrollo de los requisitos señalados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En sus pronunciamientos, la Corte Constitucional ha determinado de qué manera se entiende acreditada la calidad de agente oficioso para que se dé la legitimación por activa.

Es así como, en sentencia T-531 de 2002 la Corte Constitucional explicó que:

“Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente.”

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional⁶ expresó:

*“La figura de la agencia oficiosa, tiene sustento en artículo 86 Superior que consagra: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) por sí misma o **por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”, el cual luego fue desarrollado en el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, y en su artículo 10º indica que la “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1254 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-0044 de 1996, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-1012 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra; Sentencia T-681 de 2004. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-266 de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos

*persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa***". (Negrillas fuera del texto original)

La validez de la agencia oficiosa se fundamenta en tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente, y (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad a velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa."

En ese orden de ideas, no obstante la informalidad de la acción constitucional, resulta indispensable que el actor precise la calidad en la actúa, más cuando lo hace para agenciar derechos ajenos; por lo que, para que opere la agencia oficiosa se hace necesario que se certifique el cumplimiento de todos los requisitos de dicha figura.

En tal virtud, quien acuda ante la autoridad judicial para promover una acción de tutela, sin ser el titular de los derechos, deberá:

- (i) Manifestar que actúa en calidad de agente oficioso; para lo cual tendrá que informarlo en el escrito de tutela, y, en caso de no hacerlo, el juez constitucional, mediante requerimiento, solicitará que aclare la condición en la que interviene.
- (ii) Expresar la circunstancia que impide o imposibilite al titular del derecho acudir, por sí mismo a promover la acción de tutela, o que, por lo menos, del escrito de la demanda se pueda inferir que el agenciado no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.
- (iii) No es necesario que exista una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos.
- (iv) Realizarse una ratificación oportuna, por parte del agenciado, de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente; de ser ello posible.

Respecto del punto ii), esto es, de la demostración de la imposibilidad de promover la acción de amparo, la jurisprudencia ha establecido que si bien no

resulta necesario aportar documentos que acrediten la incapacidad física o mental del sujeto titular de los derechos, de los hechos y de las pruebas sí se debe poder, al menos, inferir tal situación.

En tal sentido, la Corte⁷ ha expresado que:

“Para que opere esta figura es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. Respecto de éste último requisito considera esta Sala que hace parte de uno de tantos criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juez de tutela, más no puede configurar el único referente a considerar ya que dentro del plenario pueden advertirse diversas circunstancias fácticas que reflejan ausencia en las condiciones para promover una defensa propia y adecuada.

Además, exigir la demostración de la incapacidad física o mental del sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados puede ser una carga desmedida y desproporcionada en cuanto a la interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa de un ciudadano afectado y, por ello, no es viable descartar la solicitud de fondo de la acción sin la verificación de los hechos en el caso en concreto.

Por ello no es obligatorio que el agente oficioso demuestre incapacidad física o mental que impide al afectado promover su propia defensa para que sea admisible la agencia oficiosa, si de los hechos probados en el proceso advierte el juez de tutela que el titular del derecho no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, síquicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción por su propia cuenta. Ante ese acaecimiento fáctico no le queda otra vía al juez que admitir la acción por debida legitimación activa y fallarla de fondo con el fin de proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.”

En definitiva, configurados los elementos de la agencia oficiosa, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá, según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder el amparo de los derechos fundamentales de los agenciados.

Por tanto, la jurisprudencia ha señalado que el análisis acerca de la configuración de los referidos elementos debe realizarse por parte del juez de tutela teniendo en consideración las circunstancias propias del caso concreto, los derechos fundamentales invocados, la calidad y las condiciones de las partes, las

⁷ *Ibídem*

características socio económicas de las mismas, el lugar geográfico de la supuesta vulneración, entre otras condiciones.

En el sub lite, el señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA, el 19 de diciembre de 2014 presenta acción de tutela en contra del PAR TELECOM y del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En el libelo introductorio afirma actuar a nombre propio y en el de su hermana LAURA MARCELA SANTOS FERREIRA, con el propósito de lograr la protección de los derechos fundamentales de ambos, presuntamente vulnerados por la decisión de la supresión del cargo de su padre, el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO, por la liquidación de TELECOM.

Con posterioridad, a folio 208 obra escrito allegado por el actor el 20 de enero de 2015, en el que afirmó acudir a la tutela, a nombre propio y como agente oficioso de su hermana y de su padre, en respuesta a la solicitud del Tribunal⁸ que lo requiriera para aclarar la calidad en la que actuaba.

El actor mediante la presente acción pretende que se ordene a las entidades demandadas, elaborar un plan de reubicación laboral de su padre, asegurándole *“un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales al que tenía en la hoy liquidada TELECOM y el pago de todas sus prestaciones laborales, legales y extra legales “debidamente indexadas” a que tiene derecho como ex trabajador de TELECOM.”*

Teniendo en consideración que, de lo expuesto se desprende que el actor no es el titular de los derechos por los que aboga, la Sala estudiará si se encuentra habilitado para demandar y, debido a que afirma promover la tutela a nombre propio y como agente oficioso, abordará cada aspecto del estudio de la legitimidad, por separado.

En relación con la actuación a nombre propio, se encuentra que el señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA no prueba el interés para actuar toda vez que no se entreve que sus derechos fundamentales estén siendo vulnerados con las situaciones que relata.

En efecto, de los hechos relatados y de las pruebas allegadas, se concreta que el señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA no es el titular de los derechos

⁸ Folio 56. Auto de 19 de enero de 2015.

presuntamente vulnerados, situación que cobra fuerza con las pretensiones, pues a través de ellas se persigue la protección de los derechos de su padre, los cuales considera afectados con la supresión del cargo que desempeñaba en TELECOM y, para cesar con la transgresión de los mismos, se exige el reintegro del señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO como consecuencia de la extensión de los efectos de la decisión de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia SU-377 de 2014.

Como puede verse, si bien una decisión favorable puede repercutir en su beneficio, pues la reubicación laboral de su padre tiene incidencia directa en los ingresos familiares, ello no es suficiente para predicarse la habilitación para actuar a nombre propio, porque se insiste, no son sus derechos fundamentales los que se encuentran comprometidos.

En consecuencia, el señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA no se encuentra legitimado en el presente asunto para demandar a nombre propio.

De otro lado, y en lo que respecta a la calidad de agente oficioso de su hermana y de su padre, de acuerdo con la jurisprudencia arriba transcrita, la Sala verificará el cumplimiento de los cuatro requisitos exigidos para que se configure la legitimación por activa cuando se actúa en tal condición.

(i) Manifestación de actuar en calidad de agente oficioso. El actor en el escrito de tutela inicialmente no manifestó la calidad en la que actúa para representar a su hermana; sin embargo, en razón a que sus peticiones están encaminadas a lograr la reubicación laboral de su padre, por ser beneficiario del Retén Social y del Plan Anticipado de Pensiones de los extrabajadores de la extinta TELECOM con base en la sentencia SU-377 de 2014, y que no resultaba claro, si, además agenciaba a su padre, mediante Auto de 19 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia lo requirió para que precisara tal situación y expresara los motivos por los cuales lo hacía.

Mediante escrito de 20 de enero de 2015 (fl. 208), el actor explicó que interviene en calidad de “*agente oficioso*” de su hermana menor de edad LAURA MARCELA SANTOS FERREIRA y de su padre BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO, “*por encontrarse mi padre enfermo, recién operado (alto riesgo) e incapacitado y no poder mi padre actuar directamente.*”

Con lo que queda acreditado el primero de los requisitos necesarios de la figura de la agencia oficiosa en las acciones de amparo.

(ii) Expresar la circunstancia que impide o imposibilite al titular del derecho acudir por sí mismo a promover la acción de tutela. En lo que se refiere a este requisito, como se expresó, si bien no existe la obligación de certificar o probar con suficiencia la manifestación de la imposibilidad física del agenciado de acudir a interponer personalmente la tutela; sí deben existir elementos que permitan al juez inferir que tal condición existe.

En el sub examine, el actor manifiesta en el escrito de la tutela, a folio 12, que su padre debe someterse, de urgencia, a una cirugía *“de tórax para extraer un tumor (sic) lado derecho, el día 18 de diciembre de los corrientes”*, esto es, un día antes de haberse presentado la demanda.

La afirmación antes referida, si bien no tiene un sustento adicional en una prueba sumaria que permita ratificar que la intervención quirúrgica efectivamente se llevó a cabo y cuánto tiempo duraba la incapacidad del señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO; debido a que se entiende prestada bajo la gravedad del juramento y no fue desvirtuada por la parte accionada, se tendrá por cierta, de conformidad con el principio constitucional de la buena fe⁹, y, por tanto, se entiende cumplido el segundo de los requisitos de la agencia oficiosa.

iii) Inexistencia de una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos. La jurisprudencia ha manifestado que no es necesario que exista una relación formal entre el agente y el agenciado, sin embargo en el presente asunto, el señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA aportó su registro civil y el de su hermana¹⁰, que prueban su parentesco con el titular de los derechos cuyo amparo se solicita, por lo que se entiende probado este aspecto.

iv) Ratificación, por parte del agenciado, de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente; de ser ello posible. Tal y como se expresó en el numeral ii), debido a que no se tiene certeza sobre la gravedad de la cirugía a la que fuera sometido el señor BERNARDO AUGUSTO

⁹ Constitución Política. Artículo 83: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

¹⁰ Folios 18 y 19 del expediente

SANTOS GIRALDO, se presume que no le es o no le ha sido posible ratificar los hechos y las pretensiones consignadas en el escrito de tutela por el agente.

En consecuencia, se cumple también con el último requisito, y la Sala encuentra que existe legitimación en la causa por activa del señor JUAN SEBASTIAN SANTOS FERREIRA para actuar como agente oficioso de su padre y de su hermana menor de edad.

V.2.2. INMEDIATEZ. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela es la inmediatez, puesto que, de conformidad con lo determinado en el artículo 86 de la Carta Política, lo que se busca a través de este medio es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno, exigencia que se predica para evitar que el mecanismo de defensa judicial se emplee "*como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.*"¹¹

Así pues, es intrínseco de la acción de tutela que se demande la protección **actual, inmediata y efectiva** de los derechos cuyo amparo se solicita.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien no existe un plazo único para interponer la tutela, si debe encontrarse adecuado para el caso particular que se estudia. En tal sentido, manifestó en la sentencia C-542 de 1992:

*"(..) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación **urgente** que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales".* (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Así también, en la sentencia SU-961 de 1999, la Corte advirtió que la inexistencia de un término de caducidad no significa que la acción de tutela pueda interponerse en cualquier tiempo. Y agregó:

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-530 de 2009. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

"la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos. Ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción". (Subraya y negrilla fuera de texto original)

En tal sentido, no existe un plazo único para interponer la tutela y para determinar cuál se considera oportuno, en sentencia T-530 de 2009¹², la Corte Constitucional estableció:

*"Ahora bien, el plazo razonable debe medirse conforme a parámetros objetivos. La sentencia T-730 de 2003 consideró que una estrategia útil para medir la inmediatez **es la urgencia manifiesta para proteger el derecho.** Al respecto expreso lo siguiente:*

"Por una parte, si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella. De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección. Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerla con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años." (Subraya y negrilla fuera de texto original)

¹² M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

Adicionalmente, ha resaltado esta Corporación que el respeto por la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados, no puede convertir la acción de tutela en un instrumento que desestabilice el orden institucional y que sea fuente de caos. Mediante la introducción del principio de inmediatez, la Corte ha pretendido resolver la tensión existente entre orden y seguridad, entre protección efectiva de los derechos y estabilidad. En una reciente decisión, la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

"la Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida, no como un recurso Último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia. La acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos. Con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia - que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales - y un clima de enorme inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado".

Así pues, el plazo razonable no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que lo determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y, 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados." (Subraya y negrilla fuera de texto original)

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, el juicio de inmediatez en las acciones de tutela se debe realizar en cada caso, teniendo como parámetro que el amparo que se reclama debe reputarse urgente. Si en el asunto se presenta un lapso entre el hecho generador de la vulneración y la interposición del mecanismo constitucional, deberá estar acreditado, "1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y, 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados."

En el sub examine, el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO fue retirado del cargo que ocupaba en TELECOM, el 31 de enero de 2006, fecha en la cual se suprimió el empleo por la liquidación de la empresa.

Desde esa fecha, si bien transcurrieron más de 8 años hasta la interposición de la presente acción, término que prima facie parece excesivo, se estudiarán las circunstancias particulares del caso para determinar si se cumple o no el requisito de inmediatez.

De acuerdo con la jurisprudencia arriba referida, la Sala verificará si existe un motivo válido para la inactividad del actor y si hay un nexo causal entre el ejercicio inoportuno y la vulneración del derecho.

El actor menciona que su padre, el señor BERNARDO AUGUSTO SANTOS GIRALDO ingresó a trabajar en TELECOM el 22 de noviembre de 1982, y que para el momento de la liquidación de esa entidad se encontraba en el Retén Social por su doble condición de pre- pensionado y de padre cabeza de familia.

Respecto de la condición de padre cabeza de familia, obra en el expediente¹³ que el señor Santos Giraldo interpuso recurso de reposición contra la Resolución 1149 de 04 de agosto de 2005, expedida por la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual se le había negado la inscripción como beneficiario del Retén Social en calidad de cabeza de hogar.

El recurso fue resuelto mediante Resolución 2941 de 27 de octubre de 2005¹⁴, en la que se revocó la Resolución 1149 de 2005 y se le reintegró a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, *“por cuanto reúne los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional en el fallo de unificación SU-389¹⁵ de 13 de abril de 2005”*, al tener a su hijo menor de edad, Juan Sebastián

¹³ Folio 25 del expediente

¹⁴ Folio 28 del expediente

¹⁵ De conformidad con la sentencia SU-389 de 2005, la condición de madre cabeza de familia debe extenderse también a la de padre, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Que los hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

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

Santos Ferreira con diagnóstico de Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad – TDAH combinado con trastorno disocial y síntomas depresivos asociados, lo que requería el cuidado, acompañamiento y atención permanente de su madre, ama de casa.

Como consecuencia de lo anterior, el señor Bernardo Augusto Santos Giraldo regresó al cargo, del que posteriormente fue retirado el 31 de enero de 2006, fecha en que el liquidador de la entidad suscribió el acta de liquidación y declaró terminado el proceso, dando como consecuencia la desaparición de la vida jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM EN LIQUIDACIÓN.

En el expediente no obra constancia de alguna actuación posterior del actor para reclamar una indemnización por la garantía laboral reforzada¹⁶, atendiendo su condición de padre cabeza de familia.

De otro lado, y en lo que respecta a la condición de pre pensionado o beneficiario del Plan Anticipado de Pensión que ofreció TELECOM EN LIQUIDACIÓN, se encontró que el actor interpuso acción de tutela con el radicado 2009-00035, la cual fue fallada a su favor, por lo que se ordenó al PAR¹⁷ ofrecer el Plan de Pensión Anticipada, teniendo en cuenta todos los factores legales y extralegales de que tratan el Decreto 1158 de 1994 y la convención colectiva vigente para la fecha del ofrecimiento.

Como consecuencia de ello, se efectuó el ofrecimiento al actor y se le pagaron las mesadas correspondientes¹⁸.

No obstante lo expresado, la tutela fue seleccionada por la Corte Constitucional que, en sentencia T-274 de 2010, declaró que todos los actos administrativos expedidos, con ocasión de los fallos revisados en esa decisión, carecían de eficacia y validez a partir de su notificación.

respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo."

¹⁶ Sobre el particular, se debe tener presente que en los casos de liquidación de entidades, el reintegro de una persona beneficiaria del Retén Social, no se puede predicar en la misma entidad toda vez que ésta desaparece y resulta imposible su reubicación en ella, en tal virtud, se debe hacer un plan de reubicación laboral en otra entidad del Estado que, por ejemplo, asuma las funciones de la liquidada, o se le indemniza de manera especial por la supresión del empleo.

¹⁷ Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM EN LIQUIDACIÓN - PAR TELECOM

¹⁸ Folio 106 del expediente

Respecto de la situación particular del actor, la Corte Constitucional en esa providencia expresó:

“Los señores **Bernardo Augusto Santos Giraldo** y Carlos Alberto García Aranzazu no cumplían con la edad requerida y el tiempo de servicio al 1 de abril de 1994, pues a esta fecha debían tener 40 años de edad o 15 o más años de servicio cotizados, por tanto no reunían los requisitos para ser sujetos del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, condición por demás establecida en el artículo 2 de la adenda convencional al artículo 2 de la Convención Colectiva 1994-1996.”

En tal virtud, no podía ser beneficiario del Retén Social en la condición de pre pensionado por no reunir los requisitos exigidos para ello, asunto que ya fue objeto de pronunciamiento y se considera que opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto de la presente acción.

De lo expuesto, la Sala encuentra que desde la liquidación de TELECOM EN LIQUIDACIÓN, 31 de enero de 2006 a 19 de diciembre de 2014 han pasado más de 8 años sin que el actor demuestre haber realizado gestiones para lograr la protección de sus derechos fundamentales presuntamente afectados por la supresión de su cargo, lo que, en principio haría improcedente la presente acción por no acreditación del requisito de inmediatez.

No obstante, la Sala resalta que en el presente asunto lo que busca el actor es que se le aplique a su caso lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, proferida el 12 de junio de ese año, respecto de la necesidad de haber sido incluido en un Plan de Reubicación a los beneficiarios del Retén Social por la extinción de TELECOM EN LIQUIDACIÓN, en su condición de padre cabeza de familia.

Por consiguiente, el presupuesto de la inmediatez solo puede estudiarse a la par del análisis del contenido y alcance de la referida Sentencia de Unificación, como se verá más adelante.

V.2.3. SUBSIDIARIDAD. Este requisito determina que la acción de tutela no puede ser utilizada cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que ésta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el sub lite, como lo que se persigue es la extensión de los efectos de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, y no existe otro medio de defensa judicial para tal efecto, resulta procedente la acción de tutela en el presente asunto.

Así las cosas, debe la Sala estudiar la solicitud de amparo como ya se dijo, a la luz de la mencionada Sentencia de Unificación.

Como se ha expresado a lo largo de esta providencia, el actor solicita que se extiendan los efectos de la sentencia SU-377 de 2014, relativa a la reubicación de madres y padres cabeza de familia desvinculados de TELECOM.

En el numeral Trigésimo de la parte resolutive de esa sentencia se ordenó al Consorcio a cargo de la administración del PAR de TELECOM *“que en el término máximo de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, adopte un plan de reubicación de las madres y padres cabeza de familia desvinculadas de TELECOM, e incluir en él con prioridad a los señores **Wilson José Daza Daza(T-2546795), Diana Patricia Demoya (T-2546795), Myriam García Londoño (T-2546795), Antonio Javier Espinosa Guzmán (T-2546795), Olga Ruth Gañán Parra (T-2531642) y José Eduardo Peña Armenta (T-2531642)**. Ese plan deberá asegurarles a estas personas, en el plazo máximo de un (1) año contado desde el momento en que se notifique este fallo, un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales al que tenían en la hoy liquidada TELECOM. Ello no obsta para que en los casos en que los empleos estén sujetos al ingreso por carrera administrativa, tales personas deban, mientras no se haya convocado concurso, ser nombradas provisionalidad o, cuando sea convocado el concurso de méritos, presentar las pruebas correspondientes para ser vinculadas.”*

En razón a que el actor alega que a su padre se le desconocieron sus derechos como cabeza de familia en el proceso de liquidación de TELECOM, busca su reintegro inmediato para cesar con la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital del señor Bernardo Augusto Santos Giraldo y a su núcleo familiar, con base en el pronunciamiento reciente de la Corte Constitucional.

Para saber si al actor se le pueden o no extender los efectos de Sentencia SU-377 de 2014, se hará referencia al contenido de la misma y de las órdenes allí impartidas, únicamente en relación con las disposiciones relativas al Retén Social.

V.2.4. APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU-377 DE 2014. RETÉN SOCIAL Y PLAN DE REUBICACIÓN DE MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA.

Respecto de este asunto, explicó la Corte que durante la liquidación de TELECOM debía respetarse la garantía derivada del denominado Retén Social, el cual fue regulado por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, que establecía que en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, *“no podrán ser retirados del servicio” las siguientes personas: i.) “las madres cabeza de familia sin alternativa económica”, ii.) “las personas con limitación física, mental, visual o auditiva” y iii.) “los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.*

El alcance y definición del grupo de personas que se encuentran en cada una de las circunstancias antes citadas, fue precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por la de esta Corporación.

Fue así como, la Corte en las sentencias C-1039 de 2003 y C-044 de 2004, al examinar la constitucionalidad del vocablo *“madres”* contenido en el numeral i) del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, decidió declarar la *exequibilidad condicionada* en el entendido de que se considerara **“que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”**, por lo que, con base en ello se ampliaron los efectos del Retén Social a los padres cabeza de familia.

En razón a la relevancia que la definición tiene en el presente asunto, se precisan las circunstancias en las que se puede ser considerado como padres o madres cabeza de familia, para efectos del retén social.

En la Sentencia SU-377 de 2014, respecto de las personas consideradas cabeza de familia explicó:

“25. ¿Qué madres pueden ser consideradas ‘cabeza de familia’? El Decreto 190 de 2003 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, y estableció que madres cabeza de familia sin alternativa económica son aquellas mujeres “con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos” o con “hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas”, y aquellas “cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada” (Dcto 190 de 2003 art. 1). La Corte Constitucional ha señalado, empero, por ejemplo en la sentencia SU-388 de 2005, que la condición de madre cabeza de familia no se adquiere solo por el hecho de tener a su cargo la dirección del hogar.

Además, “es presupuesto indispensable”, examinar y ponderar la concurrencia de otros factores. La Corporación los enunció del siguiente modo:

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

26. ¿Qué padres pueden ser considerados ‘cabeza de familia’? En la sentencia SU-389 de 2005, esta Corte sostuvo que era en principio válido extrapolar los criterios normativos usados para calificar a una madre como cabeza de familia. En ese sentido, juzgó aceptable tener en cuenta la definición que al respecto está contenida en el artículo 1° del Decreto 190 de 2003. Pero además la Corte enunció algunas situaciones típicas o claras de padres cabeza de familia, precisando que no eran las únicas posibles o válidas pues podrían llegar a probarse otras. Puede por lo tanto, haber otras hipótesis distintas de padres cabeza de familia, pero en todo caso para definir si las hay debe “siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio”. Entre esas situaciones mencionó:

“(i) Que los hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos

menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

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

En resumen, para que pueda considerarse que una persona se encuentra cubierta por la garantía de estabilidad reforzada en su condición de padre cabeza de familia, se necesita que concurran en él las siguientes circunstancias:

- Que tenga hijos menores de 18 años o mayores en condición de discapacidad, que se encuentren o estén a su cuidado y que vivan con él.
- Que dependan económicamente de él, de manera exclusiva.
- Que el ingreso familiar dependa únicamente del salario que devenga en la Entidad a la que se encuentra vinculado. Esto implica que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños.
- Que tenga la responsabilidad de los hijos, de manera permanente.
- Que la pareja se sustraiga de sus obligaciones como madre y, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

Ahora, respecto del tiempo de duración del Retén Social, la Corte explicó que, si bien, en principio se establecía en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 que éste se aplicaría hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se concedían en esa Ley; en la sentencia C-991 de 2004, se determinó que debido a que esa norma había sido tácitamente derogada por el artículo 8, literal d), de la Ley 812 de 2003, al haber dispuesto que la protección especial del retén social se aplicaría hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004), declaró inexecutable ésta última por considerar que la determinación de un límite en el tiempo a la

vigencia del retén social, constituía una restricción que “interfería de un modo desproporcionado en los derechos de “las madres y padres cabeza de familia y los disminuidos físicos, mentales y psíquicos”.

Sin embargo, debido a que el Retén Social tampoco podía extenderse en el tiempo de manera indefinida, la Corte explicó, respecto del caso de TELECOM, hasta cuando se aplicaría y en qué condiciones, así:

“32. Esto no quiere decir que en virtud del retén social las personas tengan derecho a una estabilidad laboral reforzada más allá de la conclusión de un proceso liquidatorio. La estabilidad laboral del retén social se traduce en el “derecho a permanecer en el cargo hasta el último acto de liquidación de la entidad, salvo que se configure una justa causa de despido y ésta sea verificada por la autoridad laboral correspondiente”. Las tutelas que persiguen estabilidad laboral especial más allá de la liquidación, han sido negadas por la jurisprudencia en ese aspecto. El retén social trasciende la extinción definitiva del ente, pero en formas distintas a la estabilidad laboral reforzada, y en determinadas circunstancias. (...). **Las madres y padres cabeza de familia, y las personas con limitación física, mental, visual o auditiva tienen derecho a la indemnización, pues según la sentencia SU-388 de 2005, “la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa”.**

33. Esta indemnización, tal como se aplica hasta la fecha, es la misma que para los demás ex trabajadores de TELECOM. La forma de liquidarla está prevista en el artículo 24 del Decreto 1615 de 2003 ‘por el cual se suprime la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom y se ordena su liquidación’. No obstante, cuando las personas desvinculadas son sujetos de especial protección constitucional, esta indemnización ha sido considerada insuficiente, tanto por la ley como por la Constitución, tal como esta ha sido interpretada por la Corte. En lo que respecta a los prepensionados, además de la indemnización, la Constitución les reconoce el derecho a la continuidad en la cotización para pensiones. En lo que atañe a las personas con limitaciones físicas, síquicas o sensoriales, aparte de la indemnización, la Carta les reconoce su derecho a gestiones para reubicación y traslado, y a políticas que les aseguren una pensión adecuada. Las madres y padres cabeza de familia, que son o están al cuidado de sujetos de especial protección, deben recibir también un trato especial (CP arts. 13, 43, 44, 46 y 47). Lo que debe resolver esta Sala es entonces en qué consiste esa protección especial.

34. La Corte ha señalado que una vez liquidada la entidad esa protección especial no se traduce, en el caso de quienes son cabeza de familia, en estabilidad laboral reforzada; es decir, en la posibilidad de permanecer en el cargo. Tendría por lo tanto que implicar un amparo especial de otro tipo. Sin embargo, la propia reglamentación sobre el proceso liquidatorio de TELECOM prevé que la indemnización para los ex trabajadores de esa compañía, es incompatible con cualquier otra indemnización establecida para la terminación unilateral del vínculo sin justa causa (Dcto 1615 de 2003 art. 25). Esa limitación está, por lo demás, en principio justificada para la generalidad de los eventos, por las condiciones financieras que llevaron al ente a su liquidación. Pero entonces, ¿cuál es el trato especial al que

tendrían derecho los miembros cabeza de familia, de acuerdo con la Constitución, una vez concluya el proceso de liquidación?

35. En estos casos, a juicio de la Corte, si bien las personas cabeza de familia no tienen derecho a conservar su empleo en la entidad, pues esta se está liquidando y mantenerlas afectaría el programa de liquidación, sí tienen derecho a más que la indemnización de la cual son titulares los trabajadores, en general, de la compañía. Cuando menos, tenían derecho a que durante el proceso de liquidación, pero antes de que terminen sus vínculos al final del trámite, se adoptara una política de reubicación ocupacional, con el fin de garantizar los derechos de las madres y padres cabezas de familia a ser apoyadas especialmente (CP art. 43 inc. 2), a recibir protección reforzada en el empleo (CP art. 53 inc. 2), a su adecuada y efectiva participación en la administración pública (CP art. 40), a que el Estado promueva las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP art. 13 inc. 2), a la protección de la familia y sus integrantes (CP arts. 5 y 42), y a la salvaguarda de los derechos fundamentales de otros sujetos de especial protección constitucional, que en ocasiones conforman el grupo familiar, como niños, personas de la tercera edad, e individuos que presentan disminuciones físicas, síquicas y sensoriales, a quienes debe prestárseles atención especializada (CP arts. 44, 46 y 47). La Sala estima, empero, que en el contexto de la liquidación de TELECOM, ni las normas que regularon el proceso de liquidación de TELECOM, ni por su parte los entes que intervinieron en la ejecución del mismo, adoptaron una política de tal naturaleza, u ordenaron su adopción. Por ende, en concepto de la Corte, el Gobierno Nacional, en cabeza de las entidades que participaron de la liquidación de TELECOM, incumplió una obligación constitucional.

36. Este derecho a contar con un plan de reubicación, se infiere razonablemente del derecho de las madres y padres cabeza de familia, y de los integrantes del grupo familiar, a recibir un trato especial de parte de las autoridades estatales. Está previsto en la Constitución de diversas maneras, en los artículos 5, 13 inc. 2°, 40 último inciso, 42, 43 inc. 2°, 44, 46, 47 y 53 inc. 2°, y ha tenido desarrollo legal específico recientemente (Ley 1444 de 2011 art. 18 pár. 3). Si bien este desarrollo legal no fue aplicado a la liquidación de TELECOM, por la prioridad cronológica de esta última, lo cierto es que los derechos que se concretan con esa ley son en parte de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Carta (como los consagrados en los artículos 13 y 40), y no se requería que hubiera una ley para considerarlos exigibles desde entonces. En definitiva, no se ajusta a la claridad del mandato constitucional, que se deriva de las normas citadas, una decisión como la de las entidades a cargo de liquidar a TELECOM, quienes en la conclusión del proceso liquidatorio les dieron a las madres y padres cabeza de familia exactamente el mismo trato, homogéneo y uniforme: los desvincularon, y les pagaron la indemnización reglamentaria, junto con la liquidación de prestaciones. La jurisprudencia ha sostenido que las cabezas de familia no tienen derecho a permanecer en sus puestos más allá de la liquidación de la entidad, pues en ese contexto sus empleos deben desaparecer. **Pero está previsto en la Constitución, su derecho a una protección y apoyo especial (por ejemplo en materia de empleo), y este se traduce en este caso en el derecho a no ser tratados de la manera uniforme y homogénea en la que lo fueron las demás personas, quienes no tenían una condición especial de esta naturaleza.**

37. En definitiva, el que no se hubiera asegurado su permanencia en los cargos está justificada, por la clausura de la empresa; pero que no se adoptara ni al menos un plan de reubicación, para las madres y padres

cabeza de familia, sin detenerse en sus especiales circunstancias, resulta inconstitucional.

En consecuencia, la Corte les ordenará a los integrantes del Consorcio de Remanentes de TELECOM, conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., que en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -que es el Fideicomitente-, y en el término máximo de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, adopten un plan de reubicación de las personas cabeza de familia que hubieran sido desvinculadas de TELECOM como consecuencia del proceso liquidatorio. En dicho plan, deben ser incluidos con prioridad quienes obtengan protección específica en esta sentencia, en virtud del retén social. El plan deberá asegurarles, a todas esas personas, en el plazo máximo de un (1) año contado desde el momento en que se notifique este fallo, un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales a las que tenían en la hoy liquidada TELECOM. Por lo cual, si se presenta una vacante para un empleo con tales condiciones, tengan preferencia sobre candidatos que no cuenten con sus mismas condiciones constitucionales. Ello no obsta para que en los casos en que los empleos estén sujetos al ingreso por carrera administrativa, tales personas deban, mientras no se haya convocado concurso, ser nombradas en provisionalidad, o cuando sea convocado el concurso de méritos, presentar las pruebas correspondientes para ser vinculadas.”

De lo citado, para la aplicación del Retén Social en el caso de los padres y madres cabeza de familia desvinculados en los procesos de liquidación de entidades del Estado, la garantía de la estabilidad reforzada no se traduce en la permanencia en su cargo después de la culminación del proceso liquidatorio o del último acto de liquidación de la entidad – por ser una circunstancia de imposible ejecución ante la eliminación del mismo-, sino que se materializa en la posibilidad de recibir una indemnización especial o adicional a la que recibían el resto de los trabajadores de la entidad liquidada, teniendo en consideración la especial calidad que ostentaban.

Sin embargo, en la liquidación de TELECOM no se podía recibir una indemnización especial toda vez que en ese proceso liquidatorio se preveía que la indemnización para los ex trabajadores de esa compañía, resultaba incompatible con cualquier otra establecida para la terminación unilateral del vínculo sin justa causa (Dcto 1615 de 2003 art. 25), más, si se tenía en consideración que la causa primigenia de la terminación de la entidad fueron, precisamente, sus precarias condiciones financieras.

En ese contexto, explicó la Corte que lo que procedía para garantizar la estabilidad reforzada de los padres y madres cabeza de familia desvinculados de TELECOM consistía en efectuar un Plan de Reubicación Laboral, el cual no fue elaborado ni por la entidad antes de ser liquidada ni por el Consorcio que administra el PAR.

Por tanto, concluye la Corte Constitucional en la Sentencia SU-377 de 2014, que debe ordenar *“a los integrantes del Consorcio de Remanentes de TELECOM, conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., que en coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -que es el Fideicomitente-, y en el término máximo de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, adopten un plan de reubicación de las personas cabeza de familia que hubieran sido desvinculadas de TELECOM como consecuencia del proceso liquidatorio. En dicho plan, deben ser incluidos con prioridad quienes obtengan protección específica en esta sentencia, en virtud del retén social. El plan deberá asegurarles, a todas esas personas, en el plazo máximo de un (1) año contado desde el momento en que se notifique este fallo, un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales a las que tenían en la hoy liquidada TELECOM. Por lo cual, si se presenta una vacante para un empleo con tales condiciones, tengan preferencia sobre candidatos que no cuenten con sus mismas condiciones constitucionales. Ello no obsta para que en los casos en que los empleos estén sujetos al ingreso por carrera administrativa, tales personas deban, mientras no se haya convocado concurso, ser nombradas en provisionalidad, o cuando sea convocado el concurso de méritos, presentar las pruebas correspondientes para ser vinculadas.”*

Ahora bien, una vez aclarados los conceptos y órdenes contenidas en la Sentencia SU-377 de 2014, los cuales pretende el actor que le sean aplicados a su caso y reconocidos a través de la presente acción, procede la Sala a hacer las siguientes precisiones:

En primer término, resulta imprescindible resaltar que las decisiones de la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, tienen efectos inter partes a menos que expresamente indique que son inter comunis, esto es, que se aplica a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.

Respecto de ello, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-597 de 2012 explicó:

“En relación con los precedentes que la Corte Constitucional desarrolla en sede de tutela, debe indicarse que, si bien la Corporación decide casos concretos, su función como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional se cifra en preservar la supremacía e integridad del Texto Superior, así que sus fallos sobre asuntos concretos se proyectan sobre el orden constitucional, en tanto concretan el significado de las cláusulas de derechos

constitucionales, cuya apertura semántica hace imprescindible la unificación interpretativa del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Por ello, si bien las decisiones adoptadas en sentencias de revisión de tutela -salvo en casos excepcionales y cuando la Corporación así lo indique-, tienen efectos inter partes, *la motivación contenida en ellas, en los apartes que resulten necesarios para sostener las órdenes correspondientes, vincula también a todos los jueces y a la Administración. En tal sentido, el respeto por la ratio decidendi de las sentencias de revisión de este Tribunal es condición de eficacia de los derechos constitucionales, y de la supremacía de la Constitución Política.”*

En tal virtud, las decisiones contenidas en la parte resolutive de las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, como es el caso de la sentencia SU-377 de 2014, tienen efectos exclusivamente para las partes en las acciones de tutela cuyas providencias son objeto de la revisión, a menos que expresamente la Corte indique que tiene efectos inter comunis. Sin embargo, la ratio decidendi o la motivación de las sentencias sí debe ser tomada en cuenta en la toma de decisiones sobre asuntos similares, tanto por los jueces como por la Administración.

En ese orden de ideas, para lograr la aplicación de los efectos de la sentencia SU-377 de 2014 al actor, en lo relativo a que se le ordene al PAR incluirlo inmediatamente en el Plan de Reubicación Laboral para los padres o madres cabeza de familia, de conformidad con el numeral trigésimo de la parte resolutive de la providencia, la Corte debe haberle reconocido efectos inter comunis, de lo contrario el juez constitucional tiene vedado extender el amparo y únicamente podrá estudiar el asunto teniendo como parámetros para resolver, la parte motiva de la providencia con miras a desatar el conflicto que se le presenta a consideración.

Así las cosas, de la parte resolutive de la sentencia SU-377 de 2014, la única orden que se entiende con efectos inter comunis es la contenida en el numeral trigésimo tercero¹⁹ de la providencia, relativa a la posibilidad que tienen las personas que hubieren tenido fuero sindical al momento de ser desvinculadas de

¹⁹ Sentencia SU-377 de 2014. Parte Dispositiva.

"Trigésimo tercero.- ORDENAR a la Oficina de Prensa de la Corte Constitucional que, una vez se publique esta sentencia, ponga en un lugar visible de la página web de esta Corporación, la siguiente información. Las personas que hubieren tenido fuero sindical al momento de ser desvinculadas de TELECOM en su proceso de liquidación definitiva, y que cuenten con providencias ejecutoriadas que pongan fin a procesos de levantamiento de fuero o de reintegro sindical, si no han instaurado acciones de tutela contra las mismas, podrán interponer sólo una acción de tutela contra esa providencia, en caso de que se den las condiciones jurisprudenciales que justifican la tutela contra sentencias."

TELECOM, que cuenten con providencias ejecutoriadas que pongan fin a procesos de levantamiento de fuero o de reintegro sindical, para que tengan la posibilidad de interponer una única tutela contra esas decisiones.

Lo anterior, para contabilizar el término de inmediatez de la tutela contra providencias judiciales, cuyo efecto no se predica exclusivamente de quienes fueron los accionantes en los procesos objeto de revisión sino que se amplía a todas aquellas personas que se encuentran en la misma situación ahí descrita. Tal efecto expresamente se reconoce en el numeral trigésimo cuarto, al determinar que:

*“Trigésimo cuarto.- PREVENIR a todos los jueces de la República, para que en los procesos instaurados de conformidad con la resolución Trigésimo tercera de la parte dispositiva de esta sentencia, **cuenten la inmediatez desde la publicación de la presente providencia, y no desde antes. Esta decisión tendrá efectos inter comunis**, y ha de aplicarse a todos los que se encuentren en las condiciones previstas en la resolución Trigésimo tercera de la parte dispositiva de esta sentencia, y no sólo a los accionantes de este proceso.”* (subraya y negrilla fuera de texto original)

En consecuencia, los restantes numerales de la parte dispositiva de la sentencia **solamente** tienen efecto inter partes, **por lo que no pueden hacerse extensivos al actor, por lo menos no de la manera en que éste lo pretende.**

Lo anterior cobra mayor sentido, si se analiza desde la perspectiva del estudio de los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela que fueron objeto de revisión por los mismos motivos que alega el actor, como vulneradores de sus derechos.

Por tanto, aplicar los efectos de la sentencia SU-377 de 2014, de manera directa, como lo solicita el actor, afecta derechos de terceros al desconocer el derecho a la igualdad de todos aquellos a quienes la Corte, en el marco de la revisión de sus sentencias de tutela, despachó de manera desfavorable por no haber cumplido, por ejemplo, con el requisito de inmediatez.

En tal virtud, la Sala abordará el estudio del sub lite aplicando la ratio decidendi de la sentencia SU-377 de 2014, realizando el análisis del cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad teniendo en consideración el análisis de la Corte, en asuntos similares a los planteados por el actor.

Para ello, se resaltan los casos de los actores cuyos asuntos fueron analizados desde el numeral 156.2 al 157 inclusive, de la sentencia SU-377 de 2014, en los que la Corte encontró que no obstante todos ellos ostentaban la calidad de padre cabeza de familia, reconocida por acto administrativo de la entidad, como le ocurre al actor, por haber ejercido la acción de tutela dos o tres años después de haber sido liquidada la entidad y no haber ejecutado actividad alguna para la defensa de sus derechos ni existir una condición adicional a las que le permiten ostentar la calidad de beneficiario del retén social, la solicitud de amparo debía declararse improcedente por carecer del requisito de inmediatez.

La Corte en la sentencia SU-377 de 2014²⁰, respecto del cumplimiento de este requisito, cuando la acción de tutela se interpone contra la extinción de una entidad del Estado, por hechos ocurridos antes de la liquidación definitiva de la misma, encontró excesivo e injustificado el transcurso de 2 o 3 años, pues no se presentaban razones de peso que disculparan con suficiencia la inactividad de los actores.

Sobre el particular, expresó:

“La Corte Constitucional se pregunta entonces si puede considerarse improcedente una acción de tutela debido a falta de inmediatez en su interposición, cuando el objeto de la misma sea solicitar el amparo de derechos supuestamente conculcados por una entidad liquidada hace más de tres (3) años, y se fundamenta en acciones u omisiones ocurridas mientras esa entidad existía. La Sala Plena considera que la respuesta a esta pregunta no puede darse en términos absolutos, sino que debe tener en cuenta algunas variables relevantes. Pasa a exponerlas a continuación.

99. Diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han resuelto tutelas contra el PAR, tanto por solicitudes asociadas al PPA, como a las garantías del retén social o del fuero sindical. En algunas de esas oportunidades, la Corte ha concluido que existían problemas de inmediatez. En cuanto al PPA, en la sentencia T-551 de 2009 la Corte consideró que no cumplía con la inmediatez una tutela contra el PAR, entre otras razones, porque los actores habían dejado transcurrir injustificadamente cerca de tres (3) años o más, contados desde su desvinculación, para presentarla. Respecto del retén social, en la sentencia T-1062 de 2007 se juzgó improcedente por falta de inmediatez una tutela interpuesta contra el PAR de TELECOM cuatro (4) años después de la desvinculación de los accionantes, hecho que era la supuesta causa de vulneración de los derechos. En lo que atañe al fuero sindical, la sentencia T-135a de 2010 juzgó también improcedentes varias acciones de tutela, interpuestas cerca de dos (2) o más años después de la desvinculación de los actores, o de que concluyeran los procesos ordinarios iniciados por ellos.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-377 de 2014. M.P.: María Victoria Calle Correa.

100. En otros casos, en cambio, aunque eran también de tutelas dirigidas contra el PAR de TELECOM, la Corte no sostuvo que hubiera problemas de inmediatez, a pesar de que había transcurrido un término amplio antes de intentarlas. Sobre el retén social, en la sentencia T-645 de 2009, la Corte estudió de fondo, y en consecuencia no declaró improcedente por falta de inmediatez, una tutela presentada por una mujer contra el PAR, tres años después de su desvinculación, y considerando que en esta se le habían violado sus derechos. En lo referente al PPA, en la sentencia T-274 de 2010 se declararon improcedentes tutelas instauradas cerca de seis (6) años después del ofrecimiento del citado Plan, pero no por falta de inmediatez, sobre lo cual no hubo pronunciamiento, sino porque la tardanza indicaba ausencia de perjuicio irremediable. En cuanto al fuero sindical, en la sentencia T-538 de 2009, la Corte no consideró que hubiese falta de inmediatez en tutelas instauradas en octubre de 2008, por su desvinculación en enero del 2006.

101. No hay como se ve, un término fijo y definitivo, a partir del cual se pueda considerar una solicitud de amparo improcedente por falta de inmediatez. Eso se debe a que las acciones de tutela, como se ha dicho en numerosas ocasiones en la jurisprudencia de esta Corte, no están sujetas a un término de caducidad, según lo sostuvo la Sala Plena de la Corte en sentencia C-543 de 1992:

“[...] Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Apartándose de la tesis sostenida por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al legislador para reglamentar la acción de tutela, pues, por una parte, las competencias para reglamentar o desarrollar un precepto superior jamás pueden incluir las de modificarlo y, por otra, en el caso que nos ocupa, la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación legal en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución”.

102. A pesar de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela debe determinarse conforme a su propósito de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por ese motivo, una acción que no se interpone dentro de un plazo razonable, resulta improcedente.

(...)

104. La exigencia de inmediatez también debe entonces cumplirse en procesos contra entidades en liquidación, y contra las ya liquidadas cuyas obligaciones remanentes estén en tránsito de cancelación, pues los mismos principios están en juego ante una tutela tardía. Pero la inmediatez, en esta clase de contextos, tampoco debe examinarse como si se tratara de una exigencia rígida de oportunidad o caducidad, sino como un principio encaminado a impedir que acciones de tutela demasiado morosas afecten los programas de liquidación y de administración de remanentes. Una solicitud que se deja, sin justificación suficiente, para los últimos momentos

de un programa liquidatorio, no sólo puede impactar de modo adverso las proyecciones y presupuestos hechos previamente, sino que incluso podría afectar derechos de terceros, cuando el goce efectivo de estos últimos dependa de los activos remanentes. Estas consecuencias a veces se justifican, en casos de tardanza, en atención por ejemplo a las circunstancias de especial vulnerabilidad del actor o de sus familiares, o en sus propias actuaciones precedentes. La función del juez no es entonces sólo constatar que ha transcurrido un término, sino evaluar si está justificado en el caso concreto.

105. Pero primero debe definirse si ha habido tardanza en la presentación del amparo. En principio es válido que ese punto se determine contando el tiempo transcurrido desde el momento en el cual ocurrió la acción u omisión que se acusa de violar los derechos fundamentales hasta la interposición de la acción. Si entre ambos pasó demasiado tiempo, puede decirse que la acción es tardía. No obstante, en ciertos casos el punto de partida ha de ser distinto. En algunos eventos la inmediatez no se debe contar desde el acto que niega determinada prestación. Esto ocurre, por ejemplo, si al expedirse ese acto no estaba claro que el demandante tuviera tal derecho pero después se profiere una sentencia de unificación novedosa de esta Corte que resuelve la cuestión a su favor. En ese evento el término se contaría desde la fecha de proferirse la sentencia de unificación. En otros supuestos, el lapso que determina la inmediatez se ha de contar desde cuando surge uno de los fundamentos de la acción. Y en ciertas ocasiones, el término no se cuenta desde la expedición del acto cuestionado sino desde que este se le dio a conocer al afectado, quien no lo conocía pese a que tenía derecho a hacerlo.

106. Con todo, incluso si se comprueba que ha habido tardanza para impetrar la tutela, hay algunas razones que justificarían la demora. En principio, justificaciones de este tipo son todas aquellas que la Corte ha considerado tales en sus precedentes. Pero hay ciertos estándares generales a ser tomados en consideración. Para empezar, la tardanza puede justificarse por fuerza mayor o caso fortuito. La interposición tardía de una acción de tutela implica prima facie su improcedencia si la concesión de esta implica “una eventual violación de los derechos de terceros”. Por otra parte, es razonable la demora cuando resulta claro que el demandante ha obrado con diligencia para reclamar sus derechos. Se justifica asimismo cuando la especial situación del titular de los derechos, convierte en desproporcionado adjudicarle la carga de acudir a un juez con prontitud, como ocurre por ejemplo con las personas en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad e incapacidad física. En ciertos eventos, se justifica además si “a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual”.

107. Esta última causal de justificación fue invocada en este proceso por un numeroso grupo de accionantes. Aun cuando los hechos en que se fundan y las peticiones que plantean son a menudo diversas, aducen supuestas violaciones continuadas y actuales a sus derechos fundamentales para sustentar la oportunidad de su amparo. En tal virtud, esgrimieron que a sus casos no podía aplicarse la inmediatez. La Sala Plena, luego de examinar la jurisprudencia dictada por esta Corte dentro de procesos de liquidación de entidades y de administración de remanentes, concluye que esta causal de justificación no ha sido aplicada en términos uniformes en el sentido en el que la invocan los accionantes. En algunos casos, como los resueltos en la sentencia T-381 de 2012, pese a ser específicamente de pensiones, la Corte consideró improcedentes las tutelas instauradas cerca de dos (2) años

después del acto supuestamente violatorio de los derechos, sin considerar relevante la doctrina sobre la continuidad y actualidad del menoscabo. En otros, como en el estudiado en la sentencia T-385 de 2012, resolvió de fondo una tutela de pensiones instaurada dos (2) años y medio después del acto invocado como vulneratorio de derechos fundamentales, precisamente con base en que la infracción era continua, y actual al momento de adoptarse la decisión.

108. Hace falta, como se ve, univocidad de criterios en esta materia. La Corte estima que el carácter continuado y actual de una violación a derechos fundamentales –como el que se predica por ejemplo en los casos de pensiones- es relevante incluso en tutelas contra entes en trámites de liquidación o de administración de pasivos o remanentes. Pero justo por el modo como se desenvuelve esa clase de trámites, que exige planeación, así como por los objetivos que se trazan, que son esencialmente los de gestionar derechos y obligaciones remanentes con activos por principio limitados; por esas circunstancias, en estos procesos el carácter continuado de la violación tiene implicaciones circunscritas, y no amplias. Los tutelantes en esos casos, aunque planteen desconocimientos continuados de sus derechos, no se ven necesariamente desprovistos de la carga de instaurar sus solicitudes con inmediatez. Sin embargo, por las características de la conculcación que invocan, la inmediatez debe estudiarse de un modo menos estricto.

109. En suma, respecto de entidades que han concluido procesos de liquidación pueden presentarse distintos tipos de casos. Es posible que al final de su existencia jurídica la entidad hubiese desconocido algún derecho fundamental. También puede ocurrir que la supuesta vulneración se haya presentado mucho antes de que definitivamente se liquidara. En esta última hipótesis, puede que haya quienes interpongan sus tutelas sólo después de clausurada la compañía, y dentro de estos puede haber personas que hubiesen intentado gestiones –judiciales y administrativas- para defender sus derechos, y otras que hayan permanecido completamente inactivas. De cualquier modo, dentro de estos contextos, **es en principio irrazonable dejar transcurrir un tiempo amplio (dos o más años) para reclamar prestaciones patrimoniales. En estos casos se cumple con la inmediatez cuando la tardanza se justifique suficientemente.** Es decir, si por ejemplo el actor ha obrado con diligencia en la defensa de sus derechos, o ha estado sometido a fuerza mayor, o si era desproporcionado en su caso adjudicarle la carga de acudir a un juez con prontitud, debido a su estado de interdicción, incapacidad física, entre otros. En función de las condiciones de debilidad de algunos sujetos, y del contexto en el cual se inscribe el problema, es posible adaptar estos principios con el fin de resolver cuestiones de inmediatez en función de una solución constitucionalmente admisible del caso concreto.”

En resumen, de la providencia referida se colige que, no cumple el requisito de inmediatez aquella tutela que hubiere sido interpuesta para reclamar la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una empresa en liquidación, por hechos ocurridos con anterioridad a su supresión, cuando hubieren transcurrido 2 o más años para promoverla, contados desde la liquidación de la misma. Para que resulte procedente, la tardanza debe estar suficientemente motivada, esto es, haber “estado sometido a fuerza mayor, o si era desproporcionado en su caso adjudicarle la carga de acudir a un juez con prontitud, debido a su estado de interdicción, incapacidad física, entre otros.”

En el sub examine, como se advirtió, el actor dejó transcurrir más de 8 años entre la liquidación de TELECOM EN LIQUIDACIÓN y la interposición de la acción de tutela en la que reclama el reintegro laboral o la garantía laboral reforzada en calidad de padre cabeza de familia, sin que exista evidencia de actividad alguna de su parte para promover la defensa de sus derechos ni motivación suficiente para la tardanza, lo que, aplicando la ratio decidendi de la sentencia SU-377 de 2014, se encuentra desproporcionado e injustificado, haciendo improcedente la presente solicitud de amparo.

En tal virtud, se revocará la decisión del a quo que denegó la solicitud de amparo para, en su lugar, rechazarla por improcedente, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la providencia apelada, esto es, la sentencia de 23 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar se dispone: **RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

GUILLERMO VARGAS AYALA