CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

STL15386-2015
Radicación n.° 62179
Acta Extraordinaria 100

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015).

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por **ALDIRA YOCELMA CHAMORRO OJEDA,** contra la providencia proferida por la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA** el 10 de julio de 2015, dentro de la acción de tutela que instauró la recurrente en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** el **MINISTERIO DEL TRABAJO,** el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES –PAR-SEGURO SOCIAL LIQUIDADO-,**

administrado por la **Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. «FIDUAGRARIA S.A.»**

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social y los derechos de las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por los accionados.

Manifiesta que mediante Resolución N°2350 del 12 de julio de 2000 fue nombrada en el Instituto de Seguros Sociales en el cargo de Profesional Universitario de la Gerencia Administrativa Seccional Atlántico, grado 28, 8 horas, Registro 4359, Dirección de Información y Registro.

Señala que mediante Decretos Nos. 2012 y 2013 de 2012 el Gobierno Nacional, ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales.

Refiere que el art. 23 del Decreto 2013 estableció que: *«…Población sujeta al retén social. El servidor público que tenga la condición de padre o madre cabeza de familia, sin alternativa económica; limitación visual o auditiva; limitación física o mental y personas próximas a pensionarse en el término de tres años, contados a partir del presente decreto continuarán vinculados laboralmente hasta la comunicación de la liquidación de la entidad o hasta que se mantenga la condición para estar amparados por la protección lo que ocurra primero».* Que además el Decreto 2714 de 2014 dispuso adoptar el Plan de Reubicación – derecho preferencial- en los términos

establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 377 de 2014.

Expresa que mediante oficio 15210.06.04-0000008380 del 30 de mayo de 2013 se le informó que calificaba como madre cabeza de familia sin alternativa económica.

Asegura que con oficio N°10.000-007878 de febrero de 2015, el liquidador del ISS le manifestó que de acuerdo al artículo 21 del Decreto 2013 de 2012, su relación laboral terminaría por causa legal a partir el 31 de marzo de 2015.

Advierte que el 19 de marzo de igual año presentó vía correo electrónico un derecho de petición dirigido al Representante Legal del PAR ISS LIQUIDADO, solicitando que se le reconocieran sus derechos como madre cabeza de familia sin alternativa económica, pero esta petición nunca le fue contestada.

Relata que fue desvinculada sin tener en cuenta que era madre cabeza de familia y que además superaba los 35 años de edad, que el salario que devengaba en el ISS era su único sustentó y el de su madre y tía abuela que son personas de la tercera edad; que esa desvinculación desconoció el sistema de protección ofrecido por el art. 12 de la Ley 790 de 2002 y sus normas complementarias, así como la sentencia SU-377 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, con ocasión al proceso liquidatorio de Telecom, proceso este, que a su vez tiene las mismas características y condiciones al que se surtió en el ISS.

Menciona que el Decreto 2714 de 2014 que prorrogó por última vez la liquidación del Instituto de Seguros Sociales hasta el 31 de marzo de 2015, dispuso: *«Adoptar el PLAN DE REUBICACIÓN – derecho preferencial en los términos establecidos por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 377 de 2014»*, circunstancia que el ISS en liquidación no ha respetado.

Por tanto, solicitó que se protejan los derechos fundamentales invocados. Que en consecuencia, se ordene: i) su reubicación laboral inmediata en un cargo de similar o de superior categoría al que ocupaba en el ISSL, por ser beneficiaria del retén social y tener estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia sin alternativa económica; ii) su permanencia en el PAR SEGURO SOCIAL LIQUIDADO, el cual se asumirá el pago de salarios y prestaciones sociales, mientras se surte la reubicación solicitada; iii) El pago de la seguridad social en salud y pensiones; y iv) el pago de la indemnización a que haya lugar.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante auto del 26 de junio de 2015, admitió la presente acción de tutela y corrió el traslado de rigor.

Dentro del término, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en

Liquidación administrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario –FIDUAGRARIA S.A. señaló que el cierre del proceso liquidatorio del ISS se produjo el 31 de marzo de 2015 y como consecuencia de ello, tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, previa suscripción del acta final de liquidación y su publicación en el Diario Oficial N°49470 del 31 de marzo de 2015, razón por la cual, a partir del 1 de abril de 2015, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A.-, con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por el D. 1105 de 2006, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado P.A.R. ISS en Liquidación, respecto del cual Fiduagraria S.A. actuará única y exclusivamente como administrador y vocero. Que por lo anterior, el fideicomiso ni Fiduagraria S.A., en su condición de vocera y administradora del mismo no son continuadores del proceso liquidatorio del ISS Liquidado, ni mucho menos sucesores procesales o subrogatarios de la extinta entidad.

Refiere que el ISS en Liquidación mediante oficio N°1512.06.04-8380 del 30 de mayo de 2013 informó a la señora Chamorro Ojeda que era procedente su inclusión en el beneficio del Reten Social en calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica; que de conformidad con

el inciso 3° del artículo 21 del Decreto 2013 de 2012 y el Decreto 2714 del 26 de diciembre de 2014, el apoderado General de la Fiduprevisora S.A. – Liquidador del extinto ISS en Liquidación, mediante oficio N°10.000 007878 del 5 de febrero de 2015, le informó a la accionante que su relación laboral con dicho instituto terminaría por causa legal el 31 de marzo de 2015.

Que mediante Resolución N°7635 del 11 de febrero del mismo año se le reconoció la suma de $4.639.564,oo, por concepto de prestaciones sociales definitivas desde el 1º de agosto hasta el 31 de marzo de 2015; que la tutelante mediante petición radicada ante el P.A.R. ISS en liquidación el 10 de junio del presente año solicitó su reubicación laboral y mediante oficio N°UHL 12250 0001256 del 7 de julio de 2015, se le dio respuesta a la petición presentada.

Expuso como argumentos de defensa: i) la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y el accionar del PAR ISS en Liquidación; ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva; iii) Improcedencia de la acción de tutela por existencia de otros mecanismos judiciales e inexistencia de perjuicio irremediable, iv) Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales incoados por la accionante por parte del ISS hoy liquidado; para lo cual explicó: que la actora ostentaba el régimen de empleado público, que no se encontraba inscrita en carrera, por lo que la supresión de su empleo la ubicó automáticamente en situación de retiro, en tanto no era procedente el reconocimiento del derecho a la

reincorporación o indemnización; que el ISS en liquidación incluyó a la tutelante en el beneficio del retén social que se le respeto hasta el cierre definitivo de la entidad; que no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por cuanto no acreditó ninguno de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para tal fin.

Así mismo, informó que no obstante que el Decreto 2013 de 2012, no contempló la figura de reubicación laboral, se verificó en los archivos de consulta entregados por el extinto ISS en Liquidación que en cumplimiento a lo establecido en la sentencia SU -377 de 2014, previo al cierre definitivo de la entidad el 31 de marzo de 2015, adoptó una política de reubicación laboral, para los servidores públicos que eran beneficiarios del retén social; razón por la cual desplegó las actuaciones pertinentes y dentro del marco de sus competencias a fin lograr una posible reubicación de los beneficiarios del retén social en otras entidades, para lo cual solicitó al Coordinador – Provisión Empleo Público de la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública que informará el número de vacantes a nivel nacional y la entidad donde se encuentran, para los empleos públicos y trabajadores oficiales beneficiarios del retén social en calidad de madres, padres de familia y protección especial por discapacidad.

Surtido el trámite de rigor, la Sala cognoscente de este asunto constitucional en primer grado, mediante sentencia del 10 de julio de 2015, negó el amparo solicitado. Expuso

que la norma incluyó los beneficios del retén social al proceso de supresión y liquidación del ISS condicionando que el mismo se extendería hasta el momento de la culminación del proceso liquidatorio, lo que guarda concordancia con lo señalado en la sentencia C-991 de 2004, en la cual la Corte Constitucional, indicó que la protección del retén social cobija a todos los sujetos de protección indicados en la Ley 790 de 2002, hasta la culminación de los procesos de liquidación de las empresas.

Concluyó que el ISS mientras se encontraba en su proceso de liquidación cumplió con las obligaciones de protección de los trabajadores beneficiados por el retén social, dentro de las cuales se encontraba la accionante; y está obligación no tiene un carácter absoluto ni vitalicio, término en el momento en que se dio el cierre de esa entidad y se produjo el fin de su vida jurídica, en los términos del artículo 23 del Decreto 2013 de 2012. Por lo tanto, la accionante no puede pretender su reintegro, debido a que en el curso del proceso de liquidación se le respetaron sus garantías constitucionales; por ende, no existió vulneración de sus derechos.

De otra parte advierte que se respetó el derecho de petición, pues se observa que el P.A.R. ISS LIQUIDADO, mediante oficio Nº0001256 de 1 de julio de 2015, le dio respuesta de fondo a la petición presentada por la actora.

Que adicionalmente, es pertinente indicar que el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de

Seguros Sociales en Liquidación no está legitimado en la causa por pasiva para asumir las pretensiones de la accionante, debido a que este surgió como consecuencia de un contrato de fiducia mercantil celebrado por esa entidad con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. actúa única y exclusivamente como administrador y vocero; y si bien se admite por vía jurisprudencial que represente los intereses de las entidades liquidadas, no puede asumir el reintegro solicitado por la accionante, dado que en este caso, el fiduciario lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos; pero no operó ningún tipo de sustitución patronal. Lo mismo ocurre con las demás accionadas.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la accionante, la impugnó, para lo cual señaló que es una persona soltera cabeza de familia, hija de la señora Carmen Florentina Ojeda Salas y nieta sobrina de Emilia Salas Ballesteros, personas de la tercera edad, las cuales actualmente cuentan con 78 y 107 años respectivamente y están bajo su custodia y cuidado.

Que el PAR liquidador si tiene legitimación en la causa tal y como se hizo en el caso Telecom puede disponer su reubicación, pues así lo anunció el liquidador, en entrevista dada a través de la televisión nacional en la que prometió reubicación a los cobijados del ISSL con el retén social

conforme a la sentencia unificadora de la Corte Constitucional C-377 de 2014.

El principal fundamento de la decisión del Tribunal de Barranquilla fue que el retén social iría hasta la liquidación definitiva de la entidad, lo cual efectivamente fue consignado en el acto administrativo por el cual se le concedió ese beneficio, pero que frente a ello la única defensa que tiene es que la liquidación del ISS no puso fin a las causas que originaron que hiciera parte del retén social causas que están vigentes y que el premio a una buena empleada no debe ser la mendicidad para ella y sus dependientes.

Por tanto, solicita que se revoque el fallo impugnado, que se protejan los derechos invocados, que se ordene su inmediata ubicación en un cargo de la misma categoría al que desempeñaba en el ISS y en forma subsidiaria que se le indemnice por el perjuicio directo que la liquidación del ISS le originó.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la definición establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un medio de defensa judicial establecido para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Ha dicho esta Corte que su procedencia se limita al evento en el que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, en cuyo caso se convierte en mecanismo principal y, cuando existiendo esa otra vía, se utiliza de forma transitoria, con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, los medios y recursos judiciales ordinarios, siguen siendo preferenciales, y a ellos deben recurrir las personas para solicitar la protección de sus derechos, dada esa especial característica de subsidiaria que tiene la tutela, frente a los demás modos de defensa judicial, pues no es su objetivo desplazarlos, sino que se torna en recurso para obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, si el ordenamiento jurídico no le ofrece la vía ordinaria para reclamarlos.

Del análisis del caso que hoy concita la atención de la Sala, se advierte que la decisión de primera instancia debe ser **revocada**, por las siguientes razones:

En el sub lite, la inconformidad de Aldira Yocelma Chamorro Ojeda radica en el supuesto desconocimiento de sus derechos fundamentales, por parte de las accionadas, quienes, según afirma, dentro del trámite liquidatorio del Instituto de Seguros Sociales, desconocieron su condición de «*madre cabeza de familia*». Por lo tanto, pretende, por vía constitucional, que el juez de tutela ordene su reubicación laboral inmediata en un cargo similar o de superior categoría al que ocupaba en el ISS en Liquidación, y que mientras se surte dicha reubicación se ordene su

permanencia en el PAR SEGURO SOCIAL LIQUIDADO, el cual asumirá el pago de salarios y prestaciones; así como la cancelación de la indemnización a que haya lugar.

Sea lo primero advertir que el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, mediante oficio Nº 15210.06.040000008380 del 30 de mayo de 2013, reconoció a la accionante la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica; que mediante oficio del 5 de febrero de 2015, se le informó que el Decreto 2714 de 2014 amplió el término para liquidación de la entidad hasta el 31 de marzo siguiente, razón por la cual, de conformidad con el inciso 3 del artículo 21 del Decreto 2013 de 2012, su relación laboral con el ISS terminaría por causa legal.

En segundo lugar es de precisar que el cierre del proceso liquidatorio del ISS se produjo el 31 de marzo de 2015, y como consecuencia de ello, tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, razón por la cual, a partir del 1 de abril de 2015 la entidad dejo de ser sujeto de derechos y obligaciones; que con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –Fiduagraria S.A., a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación respecto del cual la citada Fiduciaria actúa como administradora y vocera.

En este orden de ideas, para resolver el asunto objeto de estudio se abordaran los siguientes temas: I) Lo atinente al retén social; II) Plan de Reubicación Laboral III) La

legitimación por pasiva del patrimonio autónomo de remanentes de una entidad liquidada, cuando la tutela se fundamenta en hechos imputados a esta última.

I) En lo atinente al Retén Social

Debe decirse que mediante la Ley 790 de 2002, se autorizó al Gobierno Nacional para adelantar un proceso de renovación y modernización de la Administración Pública con el fin de lograr un cumplimiento efectivo de los fines del Estado. El desarrollo de dicho objetivo trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado, la fusión y la disolución de otras, en lo que se denominó el programa de renovación de la administración pública.

Sin embargo, consciente de las implicaciones que tenía para los trabajadores, en su artículo 12 consagró una protección laboral reforzada para tres grupos de trabajadores: madres cabeza de familia – padres también según lo dispuesto en la sentencia C-1039-03 de 5 de noviembre de 2003, personas con limitación física, mental, visual o auditiva y para los servidores públicos próximos a pensionarse.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 190 de 2003, el cual, respecto al término de aplicación del beneficio previsto en la norma, consagró en su artículo 16 un límite temporal. Así mismo el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 fue modificado por la Ley 812 de 2003, la cual en

su artículo 8º, literal D), dispuso expresamente que los beneficios otorgados, se aplicarían hasta el 31 de enero de 2004 *«salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez».*

Norma que con posterioridad fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 991 de 2004, únicamente en lo atinente al límite temporal establecido para el «*reten social*», al estimar que constituía una violación al principio de igualdad, pues no se había fijado ninguna restricción temporal para la protección de las personas próximas a pensionarse y encontró además que el Legislador desmejoró el resguardo otorgado a algunos sujetos, esto es *«se presentó un retroceso en la protección»*, sin que dicha situación estuviese ajustada a los parámetros de proporcionalidad en sentido estricto, pues el efecto positivo que la aplicación de esta disposición podría reportar, no resultaba superior a la afectación de los derechos e intereses de las madres y padres cabeza de familia y los disminuidos físicos, mentales y psíquicos. De allí que retiró del ordenamiento jurídico la expresión «*aplicarán hasta el 31 de enero de 2004*», con lo cual eliminó el límite temporal que afectaba a la madres cabeza de familia y a los discapacitados.

De igual manera, el término de protección previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado nulo en decisión proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 19 de abril de 2005, radicación número 11001-

03-25-000-2003-00351-01(3701-03), apoyándose para ello en la decisión dictada por la Corte Constitucional y dando aplicación al fenómeno de inconstitucionalidad por consecuencia.

Ahora bien, en lo que respecta al concepto de «*madre cabeza de familia»*, este fue definido en el punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, en los siguientes términos: *«Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.»*

Sin embargo, en sentencia CSJ SL1496-2014 esta Sala de la Corte precisó que limitar dicha condición a lo dispuesto en tal disposición, no se aviene con postulados superiores. Sobre dicho tópico manifestó:

> *« (…) para la Corte el concepto de «madre cabeza de familia» debe integrarse armónicamente con el de «mujer cabeza de familia», a la que el Estado le debe una especial protección, según el artículo 43 de la Constitución Política, y que se encuentra desarrollado en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, según el cual:*
>
> *…es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente,* ***hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar****, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. (negrillas fuera de texto).*
>
> *Así las cosas, madre cabeza de familia no sólo es la mujer con hijos menores o inválidos, sino también aquella que tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, por la incapacidad para trabajar de los demás miembros, debidamente comprobada.*

Esta interpretación es la que resulta conforme con los postulados de la Constitución Política, pues preserva el especial interés del Estado de proteger a los núcleos familiares que dependen de un único ingreso, a través de acciones afirmativas, a la vez que no desfigura las reglas y objetivos de las normas que regulan en retén social. Así lo ha entendido, por otra parte, la Corte Constitucional, que en su reiterada jurisprudencia sobre tal figura y sus alcances frente a las madres cabeza de familia ha dicho:

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. (negrillas fuera de texto). Sentencia SU 388 de 2005.*

Tras lo anterior, se repite, la interpretación que más se amolda a los principios de la Constitución y a la intención del Estado de brindar estabilidad y protección a los grupos tradicionalmente marginados o en condiciones de debilidad manifiesta, es aquella por virtud de la cual la «madre cabeza de familia» es la que tiene a su exclusivo cargo la responsabilidad de su núcleo familiar más cercano, por la existencia de hijos menores u «otros integrantes incapacitados para trabajar».

Así las cosas, es claro que la protección procurada se concede a las madres cabeza de hogar sin alternativa económica, es decir, que no tengan otra opción diferente a la de trabajar en el empleo en el que se encontraba, y que tengan a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, lo que se acreditó en el caso de marras, pues el Instituto de Seguros Sociales le reconoció tal calidad y de los elementos de juicio adosados es dable colegir que tal situación se presenta en

relación con su madre que es una persona de la tercera edad.

De otra parte, el Decreto 2013 de 2012 «*Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación y se distan otras disposiciones*» en su artículo 23 dispuso*: «Población sujeta a retén social. El servidor público que tenga la condición de padre o madre cabeza de familia sin alternativa económica; limitación visual o auditiva; limitación física o mental y personas próximas a pensionarse en el término de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, continuará vinculado laboralmente hasta la culminación de la liquidación de la entidad o hasta que mantengan la condición para estar amparados con la protección especial, lo que ocurra primero.»*

Esto quiere decir que en virtud del retén social establecido para el citado Instituto la estabilidad laboral se traduce en el derecho a permanecer en el cargo hasta el último acto de liquidación de la entidad sin que pueda ir más allá de la conclusión del proceso liquidatorio.

En lo atinente a los beneficios o prerrogativas que implica para los beneficiarios del retén social, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, Jul 6, 2011, Rad.39325, expuso: *«…advierte la Corte que si bien en los procesos de reestructuración de las entidades públicas la administración está en la obligación de obrar con la mayor diligencia, con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, en especial de aquellos que gozan de protección laboral reforzada (fuero circunstancial), esta obligación no es absoluta, por cuanto, una vez extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada. Ello pues la persona jurídica*

que debiera ser obligada se ha extinguido o está extinguiéndose del ámbito jurídico, lo que se constituye en un insoslayable impedimento para restablecer el contrato de trabajo de la demandante».

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia SU-377 de 2014, en lo que respecta a los padres y madres cabeza de familia precisó que:

> *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.*

En consecuencia, la decisión de mantener el cargo de la accionante hasta la culminación de la liquidación de la entidad en garantía del retén social, como en efecto ocurrió es una decisión que no luce arbitraria ni caprichosa y por el contrario se ajusta al mandato legal, aplicando las normas que antes se mencionan y que regulan el caso concreto, actos que gozan de presunción de legalidad Por ende, la

protección en los términos solicitados por la accionante no es procedente, máxime cuando la entidad se extinguió jurídicamente.

II) Plan de Reubicación Laboral

La Corte Constitucional ha sostenido que el hecho de no asegurar la permanencia en los cargos que se venían desempeñando está justificado, cuando se presenta la clausura definitiva de la empresa; pero que la circunstancia de que no se adopte al menos un plan de reubicación en otras entidades donde existan vacantes de empleos públicos equivalentes, para las madres y padres cabeza de familia que hace parte del retén social, sin detenerse en sus especiales circunstancias resulta inconstitucional.

De la revisión a la documental allegada se observa que en cumplimiento de lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-377 de 2014, el ISS en liquidación decidió adoptar un plan de reubicación para servidores públicos que eran beneficiarios del retén social como pasa a explicarse.

En el Decreto 2714 de 2014 que prorrogó hasta el 31 de marzo de 2015, el plazo para culminar la liquidación del ISS, se adujo como una de las razones para justificar esta prórroga que el Liquidador y el Ministerio de Salud y Protección Social, solicitaron estudiar la posibilidad de prorrogar el plazo del proceso liquidatorio, adjuntando un nuevo plan de cierre con las actividades pendientes y necesarias para su adecuada ejecución, entre las cuales se

encuentran: «*(…) Adoptar el Plan de Reubicación –derecho preferencia en los términos establecidos por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 377 de 2014».*

De igual manera, en la respuesta del PAR ISS se señala que a pesar de que el Decreto 2013 de 2012, no contempla la figura de la reubicación laboral, se verificó en los archivos de consulta entregados por el extinto ISS en Liquidación que en cumplimiento a lo establecido en la sentencia SU -377 de 2014, previo al cierre definitivo de la entidad el 31 de marzo de 2015, adoptó una política de reubicación laboral, para los servidores públicos que eran beneficiarios del retén social; razón por la cual desplegó las actuaciones pertinentes y dentro del marco de sus competencias.

De las actuaciones desplegadas para cumplir con el plan de reubicación laboral se observan los requerimientos que se hicieron al Coordinador de Provisión del Empleo Público de la Comisión Nacional y a la Directora del Departamento del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitando información respecto «*al número de vacantes a nivel nacional y la entidad donde se encuentran los empleos públicos que relaciona y que corresponden al resultado de equivalencias establecidas por el ISS en Liquidación con el apoyo del Departamento Administrativo de la Función Pública.»*

Sin embargo, no está acreditado que se haya adelantado ninguna otra gestión para continuar y dar cumplimiento a la política de reubicación laboral que se adoptó. Por ende existe una obligación que asumió el Instituto antes del culminar el proceso liquidatorio y que

quedó inconclusa, siendo indispensable que prosiga para la protección de los derechos de quienes hacían parte del retén social, como los padres y madres cabeza de familia dentro los cuales se encuentra la accionante.

Por tanto, es importante definir si le asiste legitimación por pasiva al Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS administrado por Fiduagraria S.A. ante la liquidación y clausura definitiva del ISS para responder por esta obligación.

III) La legitimación por pasiva del patrimonio autónomo de remanentes de una entidad liquidada, cuando la tutela se fundamenta en hechos imputados a esta última.

La Corte Constitucional se pronunció sobre este tema en sentencia C-377 de 2004 y fijó unos parámetros a tener en cuenta para determinar la legitimación en estos casos, para el efecto señaló:

> *(…) Es importante aclarar que por ser el de tutela un proceso informal, en el cual hay un mandato específico de prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228 y Dcto 2591 de 1991 art. 4), debe entenderse que cuando el demandado es un patrimonio autónomo, quien lo está siendo en el fondo es el fiduciario o administrador de ese patrimonio.*
>
> *(…)**por lo tanto razonable asumir que los patrimonios autónomos de remanentes pueden ser sujetos pasivos de acciones de tutela, e incluso responder por obligaciones de una entidad ya liquidada, en los casos en que así lo dispongan las normas que regulen la liquidación de la entidad y la liquidación y administración de remanentes**. En este caso, por lo mismo, la Corte tiene en cuenta que el Decreto 4781 de 2005, que reglamenta en parte la liquidación de TELECOM y lo atinente a sus remanentes, estableció en el artículo 3° que el*

contrato de fiducia, por medio del cual debía constituirse el PAR, tenía entre otros fines el de atender "las obligaciones remanentes y contingentes, así como [l]os procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio". Esto tiene una primera implicación, y es que si bien las acciones de tutela no estaban en curso cuando se terminó el proceso liquidatorio, algunas reclamaciones de otro orden (administrativo por ejemplo) sí lo estaban. Por lo cual, es válido concluir que el PAR está legitimado por pasiva al menos respecto de las tutelas interpuestas por quienes tenían reclamaciones –incluso administrativas- en curso al momento de liquidarse definitivamente TELECOM. Pero queda la pregunta de si el PAR está legitimado por pasiva en las tutelas de quienes no tenían reclamaciones en curso al término de la liquidación de TELECOM. (Negrilla fuera de texto).

48. A juicio de esta Corte, el PAR debe considerarse legitimado por pasiva incluso en estos últimos procesos de tutela, en los cuales los ex trabajadores de TELECOM reclamen prestaciones de orden laboral o pensional, en la medida en que ello sea preciso para establecer si tiene para con estos obligaciones remanentes o contingentes. Incluso si un ex trabajador de TELECOM no tenía procesos o reclamaciones en curso cuando se puso fin al trámite liquidatorio de la compañía, el PAR está legitimado por pasiva en los procesos de tutela que aquellos inicien, con el fin de determinar dentro del proceso si le corresponde en esos casos atender –como lo dispone el Decreto 4781 de 2005- "las obligaciones remanentes y contingentes" de TELECOM. Al final del proceso puede llegarse a la conclusión de que la obligación cuyo cumplimiento se pretende no tiene el carácter de remanente o contingente, y en esa hipótesis, si no hay otros elementos que conduzcan a una solución distinta, se debe concluir que el PAR no está legitimado por pasiva. Pero si se estima que sí es una obligación remanente o contingente, y están dadas las demás condiciones para ello, es viable pronunciarse de fondo sobre la tutela.

49. Todo este punto debe, por cierto, leerse como una solución que resulta obligada en parte por lo que dispone la Constitución. Para la Carta no es indiferente que obligaciones contraídas por entidades en liquidación se reclamen, por uno u otro motivo suficiente, sólo después de que se ha terminado el proceso liquidatorio. La Constitución establece de forma precisa el deber de garantizar la efectividad de los principios y derechos contemplados en ella (CP art. 2), y de asegurar el acceso a una administración de justicia efectiva (CP art. 229). Estas obligaciones, que vinculan al juez constitucional, no se neutralizan ni dejan de ser exigibles cuando los que se creen afectados por una entidad en liquidación instauran sus acciones ante la justicia después de que esta se ha liquidado definitivamente. Pueden hacerlo por diversos motivos, y algunos de ellos pueden lógicamente estar justificados de manera suficiente. ***Las normas que regulan el funcionamiento del PAR y le asignan deberes concretos deben interpretarse en el sentido que mejor realicen los derechos de quienes por una u otra circunstancia reclaman una protección por derechos***

supuestamente desconocidos por la entidad, una vez liquidada. (Negrilla fuera de texto)

50. El que sean obligaciones remanentes o contingentes es entonces algo a ser determinado por los jueces de tutela en los casos concretos, luego de estudiar el asunto de fondo. La circunstancia de que las tutelas acumuladas en este proceso no estuvieran en curso cuando se terminó la liquidación de TELECOM, y que algunos accionantes no estuvieran adelantando una reclamación de derechos como los que piden en esta oportunidad, no significa que el PAR carezca de legitimación por pasiva. Los ex trabajadores de TELECOM, dentro de los lineamientos de la Constitución y la ley, tienen derecho a acceder a una administración de justicia efectiva. Para que este derecho sea realizable, es preciso interpretar las normas que condicionan la legitimación por pasiva de quienes responden por entidades liquidadas en el sentido que mejor garantice una responsabilidad por la cancelación de los derechos invocados. Por ende, la Corte estima que el PAR sí está legitimado en la causa por pasiva en los casos que plantea este proceso judicial.

De acuerdo con lo antes expuesto para determinar la legitimación del PAR ISS se revisara el contrato fiduciario para establecer sus facultades de acuerdo a la finalidad y objeto con el que fue creado y definir si está llamado a responder por la obligación de continuar el Plan de Reubicación Laboral que inició el ISS en Liquidación.

Así las cosas, el contrato de fiducia celebrado entre Fiduagraria S.A. y la Fiduciaria la Previsora S.A. como liquidadora del ISS estableció que: *«la finalidad del patrimonio autónomo de remanentes –PAR- es la administración y enajenación de los activos que le sean transferidos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como la atención y gestión de los procesos judiciales, arbitrariales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio y además asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liqudación al cierre del proceso liquidatorio, que se indican en los términos de referencia y en el presente contrato de fiducia mercantil o en la ley.»*

Así mismo, el objeto del contrato señala: *«…(d) Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte tercero, interviniente o litisconsorte el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Ejercer la representación de la entidad en las acciones constitucionales que cursan al momento del cierre del proceso liquidatorio y las que inicien con posterioridad. (…) j) Asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN al cierre del proceso liquidatorio, que se indiquen en los términos de referencia, en este contrato de fiducia mercantil o en la ley».*

En consecuencia, como atrás quedo explicado, de la revisión a la documental allegada se puede colegir que el mismo ISS en liquidación decidió adoptar una política de reubicación laboral con base en la sentencia SU 377 de 2014, para lo cual inició unas gestiones que no se culminaron y quedaron pendientes al término de la liquidación de la entidad las cuales debían concluirse, puesto que de ello dependía que se garantizaran los derechos de las madres y padres cabeza de familia que hacían parte del retén social de la entidad dentro los cuales se encuentra la accionante. Por ende, es claro que el P.A.R. ISS, administrado por Fiduagraria S.A., está legitimado para asumir la obligación de continuar con el Plan de Reubicación Laboral que venía adelantando la entidad ya liquidada por tratarse de una obligación remanente, ya que de acuerdo con la finalidad y el objeto del contrato de fiducia tiene la facultad de asumir la representación de la entidad liquidada en las acciones de tutela; así como ejecutar las obligaciones remanentes a cargo del ISS EN LIQUIDACIÓN al cierre del proceso liquidatorio, lo cual no puede ser desconocido en el contrato fiduciario, es por ello

que cualquier estipulación contractual en contrario no tendría ninguna eficacia.

En este orden de ideas, en aras de proteger los derechos fundamentales de la accionante en su calidad de madre cabeza de familia se ordenará a la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA S.A.- como administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, inicie las gestiones necesarias para continuar con la ejecución del Plan de Reubicación Laboral que inició el ISS en Liquidación con base en lo establecido en la sentencia SU 377 de 2014, con el fin de garantizarle a la señora Aldira Yocelma Chamorro Ojeda un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales a las que tenía en entidad liquidada. Todo lo cual no podrá superar el término de un (1) año.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA** el 10 de julio de 2015 dentro de la acción de tutela promovida por **ALDIRA YOCELMA CHAMORRO OJEDA,** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** el **MINISTERIO DE TRABAJO,** el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES –PAR-SEGURO SOCIAL LIQUIDADO-** administrado por la **Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. «FIDUAGRARIA S.A.»**

SEGUNDO. TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la accionante en su calidad de madre cabeza de familia, para lo cual se **ordena** a la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA S.A.- como administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído inicie las gestiones necesarias para continuar con la ejecución del Plan de Reubicación Laboral que inició el ISS en Liquidación, con base en lo establecido en la sentencia SU 377 de 2014, con el fin de garantizarle a la señora Aldira Yocelma Chamorro Ojeda un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales a las que tenía en entidad liquidada. Todo lo cual no podrá superar el término de un año.

TERCERO: COMUNICAR a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

Conjuez

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

RAMIRO TORRES LOZANO
Conjuez