COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/388/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/388/05
Expediente	—
Fecha	2004-10-12
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	Dra CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Acciones Afirmativas
- Madre Cabeza De Familia
- Procesos De Reestructuracion Administrativa En Entidades Del Estado
- Proteccion A La Familia
- /Derechos Del Niño
- /Proteccion Constitucional De La Madre Cabeza De Familia Y Personas Discapacitadas

Resumen del caso (según la propia sentencia)

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

Texto completo

SU388-05 I Sentencia SU388/05 ACCIONES AFIRMATIVAS- Evolución histórica Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “acciones afirmativas” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas. No obstante, el desarrollo posterior vendría dado para superar los históricos problemas de segregación racial en la sociedad norteamericana. Sus orígenes remotos también se encuentran en la Constitución de la República India (1950), que hizo referencia expresa a la posibilidad de reservar un porcentaje de puestos en la administración pública a miembros de la casta que había sufrido mayor discriminación histórica, como una forma de compensar su injusta exclusión. Y años más tarde fueron desarrolladas en Europa occidental especialmente con el proceso de integración europea, tanto en el nivel normativo como en las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, casi siempre con el objetivo de poner fin a la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral.

ACCIONES AFIRMATIVAS- Finalidad y naturaleza Las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás.

Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta). Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2001 la Corte explicó lo siguiente:

ACCIONES AFIRMATIVAS- Protección especial a las madres cabeza de familia MADRE CABEZA DE FAMILIA- Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal 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.

MADRE CABEZA DE FAMILIA- Acciones afirmativas de especial protección ACCIONES AFIRMATIVAS -Soporte constitucional ACCIONES AFIRMATIVAS- Aplicación restrictiva mas no discriminatoria ACCIONES AFIRMATIVAS- Aplicación indiscriminada desnaturaliza la justificación de su aplicación PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA EN ENTIDADES DEL ESTADO -Fundamentos ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/ MADRE CABEZA DE FAMILIA- Indemnización ultima alternativa en procesos de reestructuración PROTECCION A LA FAMILIA -Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia /DERECHOS DEL NIÑO -Ampliación de estabilidad laboral a los padres cabeza de familia En lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso “mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. Fue así como declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “las madres” del artículo 12 de la Ley, “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.” Como salta a la vista, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta del objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones.

MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS- Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991 de 2004 /PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS -Vulneración por establecerle limite temporal La sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, dictada con posterioridad a las sentencias de tutela sobre madres cabeza de familia de TELECOM, la Corte declaró inexequible, con los efectos erga omnes que se derivan de la decisión, el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en lo relativo al límite temporal previsto para los beneficiarios de esa protección reforzada. En efecto, la Corte encontró que el Legislador hizo caso omiso a la prohibición de retroceso en la protección de algunos sujetos (acciones afirmativas) sin que ello se ajustara a los parámetros del juicio de razonabilidad. De esta manera el límite temporal previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y luego en el artículo 8 de la Ley

812 de 2003 fue retirado del ordenamiento y con ello se despejó cualquier duda al respecto. O dicho en otros términos, la especial protección antes mencionada se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, como inicialmente fue aprobado por el Congreso en la Ley 790 de 2002.

ACCION DE TUTELA PARA ASEGURAR MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Procedente por existir vulneración a mandatos constitucionales TELECOM- Extensión de beneficios a las madres cabeza de familia En el asunto objeto de estudio la Sala considera que la medida de protección debe hacerse extensiva a todas aquellas madres cabeza de familia que, en aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003), fueron desvinculadas de TELECOM a partir del 1 de febrero de 2004. En efecto, a juicio de la Corte no existe ninguna justificación para no amparar a quienes presentaron la acción de tutela y sus asuntos no fueron seleccionados para revisión o en todo caso fueron decididos en forma adversa a sus pretensiones. Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos desfavorablemente. De esta manera, aquellas madres cabeza de familia que así lo deseen, si se encuentren en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el Liquidador de TELECOM para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales.

Referencia: expedientes T-901538 (Francia Elena Salazar Rodríguez), T-902961 (Rosalba Olarte Collazos), T-903174 (María Victoria Moreno Franco), T-904612 (Rubiela Salazar Cardona), T-906384 (Stella Galvis López), T-907561 (Luz Marina Arango Díaz), T-908425 (Liliana María Castaño García), T-909903 (Gloria Edith Tabares Castro), T-924620 (Diana Patricia Bonilla Vásquez), T-934411 (Gladys Judith García León), T-942237 (Yamileth María Pulgarin Osorio), T-942287 (Omaira Landazabal Gutiérrez), T-942903 (Julieth Consuelo Gutiérrez Rodríguez), T-945636 (Amira Victoria Alvarado Bestene), T-945653 (Fabiola del Socorro López Meneses), T-945899 (Blanca del Carmen Barajas Niño), T-950971 (Carmen Yolanda Cardona Calderón), T-988968 (Libia del Carmen Trujillo Coronado), T-994871 (Martha Elena Uriza), T-997518 (Hermencia Peña Castro), T-1007070 (Ana Magnoly Rodríguez Pérez), T-1008895 (Myriam García Londoño), T-1011654 (Ana Deysi Erazo Ospina) y T-1015372 (Myriam Elizabeth Montaña Ramírez).

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil cinco (2005). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES 1.- Relación temática de los expedientes acumulados Todos los expedientes acumulados tienen como origen las controversias entre ex servidores públicos y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, en liquidación, motivadas por la terminación de sus contratos de trabajo a partir del 1 de febrero de 2004, como consecuencia de la aplicación del Decreto Reglamentario 190 de 2003.

Las peticionarias arguyen que la terminación de sus contratos laborales contraría los principios constitucionales de protección a la familia y al menor. Las demandantes señalan que en su condición de madres cabeza de familia se encontraban protegidas por el beneficio creado en la Ley 790 de 2002. Aducen que el Presidente de la República incurrió en extralimitación de sus potestades al expedir el Decreto 190 de 2003, ya que a través de este último limitó hasta el 31 de enero de 2004 el plan de protección especial que las amparaba, contrariando varias normas legales y constitucionales. En este sentido consideran que la Ley 790 de 2002, ley marco que le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, no le dio el alcance que se vislumbra en la expedición de este decreto.

Todas las demandantes señalan que ante la expedición de la Ley 790 de 2002 fueron incluidas como titulares de una protección especial por ostentar la calidad de madres cabeza de familia. Sin embargo, advierten, la empresa les manifestó

que daba por terminado sus contratos de trabajo a partir del 31 de enero de 2004.

Por las razones anteriores pretenden que se declare que la entidad demandada ha violado de manera flagrante sus derechos y los de sus menores hijos. Solicitan que se asegure su permanencia en el servicio, para lo cual deberían inaplicarse los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003, normas que, según las peticionarias, son incompatibles con la Carta Política.

Adicionalmente, Carmen Yolanda Cardona Calderón (T-950971) dio cuenta del padecimiento de una enfermedad cancerígena de piel y del hecho de faltarle menos de tres años para obtener su derecho a la pensión de jubilación;

Martha Elena Uriza (T-994871) explicó que padece una limitación física debido a una grave enfermedad progresiva (carcinoma infiltrante moderadamente diferenciado); Hermencia Peña Castro (T-997518) consideró que también debía ser amparada como persona próxima a pensionarse, por cuanto a la fecha de expedición de la Ley 790 de 2002 le faltaban menos de tres años para obtener el derecho a esa prestación.

2. Respuesta de la entidad demandada. Por intermedio de su representante la entidad se opuso en cada uno de los procesos a las pretensiones formuladas. Argumenta que no le es posible sustraerse del cumplimiento del ordenamiento legal vigente, por cuanto la norma de la cual las accionantes solicitan su inaplicación es de orden público y de obligatoria e inexcusable observancia. Afirma que a las demandantes se les ha venido pagando todas sus prestaciones sociales y de seguridad social, en estricto cumplimiento de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, al igual que se gestiona el pago de la indemnización de que habla el Decreto 1615 de junio 12 de 2003. Indica igualmente que no se está vulnerando el mínimo vital porque han sido realizados oportunamente los pagos de salarios y prestaciones. Así mismo, informa que con la indemnización que se tiene previsto pagar se garantizará a cabalidad el sustento y el mínimo vital de las personas a su cargo. Por último, expone que el mecanismo de tutela no es procedente cuando la presunta vulneración de derechos proviene de la aplicación de normas de carácter general, impersonal y abstracto, como bien lo expresa el Decreto 2591 de 1991.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION 2.1. Expedientes T- 902961, T- 909903, T-908425 y T-950971 Primera Instancia El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Caquetá, el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales y el Juzgado 13 Laboral del circuito de Bogotá, mediante providencias del 18 de febrero de 2004 (las tres primeras) y del 21 de abril de 2004 (la última) concedieron el amparo por considerar lesionados los derechos fundamentales a la familia y los derechos de los niños. De manera general, consideran que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 es abiertamente contrario a la Ley 790 de 2002. Así mismo, señalan que la entidad ha afectado derechos adquiridos a las demandantes por la condición que cada una de ellas ostenta como “mujer cabeza de familia sin otra alternativa económica” .

De igual forma, entienden que la decisión administrativa dejó desprotegidos a los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme a lo estipulado por la Carta Política. En consecuencia, ordenaron inaplicar, por vía de excepción de inconstitucionalidad, el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, disponiendo así el reintegro de las accionantes al mismo cargo que ocupaban al momento del despido o a otro de igual o similar categoría.

Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito de Florencia, en providencia del 31 de marzo de 2004, el Tribunal Superior de Distrito de Manizales, mediante providencias del 30 y 25 de marzo de 2004, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 4 de junio de 2004, respectivamente, decidieron revocar la sentencias proferidas en primera instancia por cuanto, a su juicio, la decisión de la entidad no desconoció los derechos fundamentales invocados.

Los Tribunales coinciden en asegurar que el gobierno aplicó políticas para la especial protección de las personas a que hace referencia el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Sin embargo, precisan que dicha protección no puede prolongarse por tiempo indefinido imponiéndole a la administración una carga salarial y prestacional excesiva. Aseguran que la

facultad de reorganizar el funcionamiento del estado mediante la creación, fusión o supresión de entidades con dependencia de la administración central, emana de la Constitución en su artículo 189 (numerales 14 y 15).

2.2. Expediente T- 901538 Primera Instancia La protección invocada por la señora Francia Helena Salazar Rodríguez fue negada por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali mediante providencia del 5 de febrero de 2004. Esa autoridad consideró que no hubo violación de los derechos invocados, toda vez que no se configuró un perjuicio irremediable; además, explica que la acción de tutela no procede en cuanto a hechos imaginarios o de futura ocurrencia. De la misma manera, argumenta que si se dieran los supuestos de hecho alegados tampoco se vulnerarían los derechos fundamentales, por cuanto la entidad obra en cumplimiento de un acto administrativo de carácter general. Estima que utilizar el mecanismo constitucional de tutela para derogarlo o modificarlo desnaturalizaría su sentido subsidiario, pues si la accionante desea dejar sin efectos el decreto cuenta con la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en providencia del 3 de marzo de 2004, decidió revocar la sentencia proferida por el a-quo y en su lugar conceder el amparo de manera transitoria. A su juicio, cuando la vulneración de los derechos fundamentales proviene de la aplicación de una ley claramente violatoria de la Constitución el juez puede inaplicarla, como en efecto ocurre con el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Considera que en el presente caso se dan los dos supuestos exigidos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, a saber: la inconstitucionalidad manifiesta y la incompatibilidad. Además, estima que la Constitución impone al Estado la protección de la familia y el apoyo a las mujeres cabeza de familia. Por tanto, señala, con la decisión de la entidad se le negó a la peticionaria la protección y el apoyo a la cabeza familiar, dejándola en una situación de desamparo y convirtiéndola en desempleada. Por último, resalta que los derechos a la familia, de los niños y de la madre cabeza de familia, estaban amenazados cuando se presentó la tutela, ante la inminencia de su retiro, en el plazo señalado en el Art. 16 del Decreto 190 de 2003. En consecuencia, ordenó que se permitiera a la demandante continuar en sus labores mientras la autoridad judicial competente dirime definitivamente la controversia.

2.3. Expediente T- 903174 El amparo invocado por la señora María Victoria Moreno Franco fue denegado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira mediante providencia del 2 de abril de 2004. Esa autoridad judicial consideró que dado que la inconformidad de la peticionaria proviene de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como lo es el Decreto 190 de 2003, no es procedente el mecanismo de tutela. Indica que el decreto está revestido de la presunción de legalidad. Adicionado a lo anterior, expone que proceder aplicando la excepción de inconstitucionalidad sería vulnerar la certeza de decisiones. Esta decisión no fue impugnada.

2.4. Expediente T- 904612 Primera Instancia El Juez Segundo de Familia de Manizales concedió el amparo solicitado por considerar lesionados los derechos fundamentales a la familia y de los niños. Lo anterior, por cuanto luego de analizar el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 concluyó que éste era abiertamente contrario a los postulados de la Ley 790 de 2002. De igual forma, ordenó inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, disponiendo que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el accionado reintegrara al solicitante sin solución de continuidad y al mismo cargo que ocupaba al momento del despido, u otro de igual o similar categoría.

Segunda Instancia El Tribunal Superior de Distrito de Manizales revocó la sentencia en pronunciamiento del 31 de marzo de 2004. Estimó que la accionante debe ejercer la acción prevista en el artículo 1° de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, en la que se le da a todas las personas el derecho de acudir ante la autoridad Contenciosa Administrativa para hacer efectivo el cumplimento de normas aplicables con fuerza de Ley o actos administrativos.

2.5. Expediente T- 906384 Mediante providencia del 18 de marzo de 2004 el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Pereira denegó el amparo solicitado por Stella Galvis López. Advierte que la accionada tenía todo el derecho de retirarla del servicio, ya que estuvo protegida sólo hasta el 31 de enero de 2004 como lo ordena la ley. Considera que al no encontrarse inmersa en la circunstancia contemplada en el art. 8° de la Ley 812 de junio 26 de 2003, no se evidencia ni una violación a sus derechos adquiridos ni un perjuicio irremediable. La decisión no fue impugnada.

2.6. Expediente T- 907561 Primera Instancia El Juzgado Tercero de Familia de Manizales denegó el amparo solicitado mediante providencia del 18 de febrero de 2004. Esta autoridad judicial consideró que si bien es cierto que la demandante resultó beneficiaria de una especial protección en la modalidad de "madre cabeza de familia" , dicha prerrogativa o privilegio de estabilidad laboral únicamente fue erigida por la Ley 790 de 2002 para aquellas entidades en programa de renovación, es decir, de reestructuración, cosa que no sucede dentro del caso. Aduce que en Telecom no fue ordenada su reestructuración sino su terminación y, por tanto, no es aplicable a la accionante la ley con la cual intenta conservar su empleo.

Segunda Instancia El Tribunal Superior de Distrito de Manizales confirmó la sentencia en pronunciamiento del 31 de marzo de 2004. Estima que la accionante debe recurrir al artículo 1° de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, en la que se le da a todas las personas el derecho de acudir ante la autoridad Contenciosa Administrativa para hacer efectivo el cumplimento de normas aplicables con fuerza de Ley o actos administrativos.

2.7. Expediente T –942903 Primera Instancia. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, en fallo del 14 de abril de 2004, denegó las pretensiones por considerar que en este caso no procede la acción de tutela, ya que de lo que se trata es de atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, o para solicitar orden de reintegro a un cargo o empleo de una entidad pública o privada en liquidación o proceso de supresión. Aduce que la trabajadora cuenta con la posibilidad de acudir a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad, ante el organismo publico competente, para demandar el acto que considera inconstitucional. De la misma manera, expone que la tutela se torna improcedente para el pago de acreencias laborales. En cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales invocados no encontró afectación alguna, toda vez que la terminación de la relación laboral de la accionante obedeció a la renovación de la administración publica.

Segunda Instancia El Tribunal Superior de Tunja - Sala Penal, por sentencia del 9 de junio de 2004, confirmó la sentencia proferida por el a-quo, al coincidir en que la accionante cuenta con otras vías judiciales para satisfacer sus pretensiones como lo son las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Expone que tampoco se configura perjuicio irremediable pues no se demostraron las exigencias jurisprudenciales para ello 2.8. Expediente T- 942287.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, mediante sentencia del 19 de mayo de 2004, declaró la improcedencia de la acción incoada. Indica que el reintegro de trabajadores, en caso de supresión de las entidades, es improcedente por medio de la tutela. Observa que la peticionaria pretende dirimir una controversia de carácter prestacional derivada de una relación laboral que escapa a la acción de tutela.

Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de San Gil, mediante providencia del 10 de junio de 2004, confirmó la decisión de primera instancia. En su decisión reiteró la finalidad de la acción de tutela y su improcedencia frente a la solicitud de reintegros laborales.

2.9. Expediente T- 942237 Mediante sentencia del 11 de junio de 2004 el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira denegó las pretensiones de la actora, pues consideró que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa evaluar la viabilidad de la solicitud de reintegro. Adujo que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver la petición de la

demandante. Además, consideró que ésta no puede desplazar las competencias ordinarias o especiales previstas por el legislador para resolver los conflictos derivados de la vinculación o desvinculación laboral en los términos del Decreto 190 de 2003. Por último, rechaza la petición de la accionante, quien solicitó el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que consideró que éste no se había configurado. La decisión no fue impugnada.

2.10. Expediente T- 934411 El Juzgado 5 Penal del Circuito de Bogotá, en providencia de mayo 5 de 2004, denegó el amparo solicitado. Estimó el juzgado que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterativa al señalar que los asuntos atinentes al reintegro por despido injustificado, o la liquidación y pago de obligaciones laborales no son materia de tutela. Indicó que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, en donde se decidirá definitivamente si la actora cumple o no con los requisitos para ser incluida como titular de una especial protección. Así mismo, considera que es evidente la improcedencia de la tutela para dejar sin efecto el acto administrativo que dispuso la liquidación de Telecom, así como las disposiciones de la ley 790 de 2002 y el decreto 1835 de 1994, por ser todos estos actos administrativos y leyes de carácter general, impersonal y abstracto. Expone que, teniendo en cuenta que la supresión de empleos y liquidación ordenada por el decreto 1615 de 2003 se cumplió en ejercicio de las facultades constitucionales y legales otorgadas al Presidente de la República, mientras dichas normas se mantengan vigentes y no sean declaradas inexequibles son de obligatorio cumplimiento.

2.11.- Expediente T-924620 Primera Instancia El Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 30 de enero de 2004, denegó la tutela de los derechos invocados al considerar que en el caso de la ciudadana Bonilla Vásquez no existía afectación de sus derechos fundamentales, pues este hecho estaba supeditado a la posible desvinculación del servicio público, circunstancia que no se había corroborado, por lo que no era posible acreditar perjuicio alguno. Además, a juicio del juez constitucional, incluso en el evento que se verificara el despido de la actora, la tutela no era procedente, en la medida en que la suma de dinero por concepto de indemnización a la que tendría derecho impediría la afectación de sus garantías constitucionales con ocasión de la pérdida del empleo.

Segunda Instancia La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la decisión de primera instancia mediante providencia del 19 de marzo de 2004. Para el Tribunal, la solicitud de protección de derechos fundamentales estaba fundada en el presunto perjuicio generado por un acto administrativo inexistente, lo cual permitía concluir que la afectación de garantías constitucionales era apenas hipotética. En el mismo sentido, para el ad-quem no era admisible la pretensión de la ciudadana Bonilla Vásquez, en el sentido de desvirtuar los efectos del Decreto 190 de 2003, pues era necesario declarar la excepción de inconstitucionalidad de este precepto, actuación que sólo era posible dentro de un proceso ante la jurisdicción ordinaria o a través de la acción pública de inconstitucionalidad de conocimiento de la Corte Constitucional.

2.12.- Expediente T-1008895 Primera instancia El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, en sentencia del 12 de agosto de 2004, denegó el amparo solicitado por considerar que no se demostró que la hija de la peticionaria dependiera únicamente de aquella y que no recibiera apoyo de su cónyuge, así como tampoco acreditó el hecho de haber requerido la asistencia de otros miembros de la familia para solventar las necesidades de manutención. En estas condiciones desestima la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela ante otros medios de defensa judicial. Señala además que la peticionaria inició un proceso ordinario laboral.

Segunda instancia El Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2004 confirmó el fallo del a-quo. En su parecer, la accionante tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, uno de los cuales está siendo utilizado. Además, señala, no fue acreditada la presencia de un perjuicio irremediable y por el contrario se demostró el pago de una indemnización.

2.13.- Expediente T-945636 Primera instancia Por sentencia del 20 de mayo de 2004, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca denegó la tutela solicitada. Según el despacho, existen otros mecanismos judiciales de defensa idóneos para controvertir el retiro de la entidad, que en concepto del juzgado operó en todo caso en el marco de las disposiciones constitucionales y legales vigente debido a la potestad del Presidente de la República para suprimir organismos nacionales.

Segunda instancia El Tribunal Superior de Arauca, en providencia del 23 de junio de 2003, confirmó la decisión de primera instancia. Para el Tribunal la conducta de la entidad se desplegó de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y el Decreto 190 de 2003, normas cuya constitucionalidad debe cuestionarse por otra vía distinta a la acción de tutela. Añade que la inaplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 escapa al ámbito de la tutela por tratarse de actos de contenido general y abstracto, más aún cuando no se observa perjuicio irremediable alguno.

2.14.- Expediente T-945653 Primera instancia Mediante sentencia del 25 de mayo de 2004 el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena concedió la tutela de los derechos invocados y ordenó la permanencia de la accionante en la empresa. Considera que en su condición de madre cabeza de familia y beneficiaria de una especial protección, la peticionaria tiene derecho a laborar en la empresa por el término de 3 años previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Segunda instancia El Tribunal Superior de Arauca revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar denegó el amparo. En su decisión, del 17 de junio de 2004, el Tribunal entiende que el término de 3 años a que hace referencia la Ley 790 de 2002 no está referido a todos los sujetos de especial protección, sino sólo a aquellos servidores públicos próximos a cumplir el tiempo necesario para obtener su pensión de jubilación. Así mismo, destaca la presencia de otros mecanismos judiciales de defensa para controvertir actos de carácter general y la inexistencia de un perjuicio irremediable.

2.15.- Expediente T-997518 Primera instancia El Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá denegó el amparo en sentencia del 17 de agosto de 2004. Considera que como la entidad había negado la calidad de pre-pensionada, con el argumento de no haber laborado el tiempo exigido en la ley, la controversia debía dirimirse por los cauces judiciales ordinarios. Y en cuanto a la condición de madre cabeza de familia, el despacho concluye que la accionante no acreditó tener a su cargo todo el sostenimiento del hogar ni dio cuenta de las obligaciones contraídas.

Segunda instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia mediante providencia del 20 de septiembre de 2004. De una parte, el ad-quem advierte que hay una discusión sobre la existencia o no de los presupuestos fácticos para incluir a la accionante como próxima a jubilarse, lo cual no puede discutirse en sede de tutela. Y por otra parte, estima que si bien es cierto que la empresa reconoció la condición de madre cabeza de familia, se trataría de un hecho consumado (retiro del servicio) cuya solución no puede ser otra que la indemnización pecuniaria, también ajena a la naturaleza del amparo constitucional.

2.16.- Expediente T-945899 Primera instancia En sentencia del 13 de marzo de 2004 el Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá denegó la solicitud de tutela. Para el despacho la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial donde puede hacer valer sus derechos, y no mediante este procedimiento de naturaleza subsidiaria y residual. Además, señala, la acción de tutela no procede para controvertir actos generales, impersonales y abstractos como el Decreto 190 de 2003.

Segunda instancia El Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 31 de mayo de 2004, confirmó el fallo de primera instancia. En su concepto, el Decreto 190 de 2003 no excluyó la protección a las madres cabeza de familia al fijar un plazo para dar por terminado el contrato de trabajo, “ sino que varió fue la forma, porque ya no se pagaría un sueldo sino una indemnización ”, con lo cual se restablece la capacidad económica de la accionante y se le permite mantener su calidad de vida. Pero en todo caso, dice la sentencia, si la demandante considera que el decreto es contrario

a derecho puede ejercer las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual reafirma la improcedencia de la tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa.

2.17.- Expediente T-994871 El Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia denegó el amparo mediante sentencia del 10 de septiembre de 2004. En su criterio, la entidad demandada no ha vulnerado los derechos de la señora Uriza puesto que se limitó a cumplir el Decreto 19 de 2003 y, en todo caso, la acción de tutela no constituye el medio idóneo para ventilar este tipo de controversias. También observa que la decisión de desvincular a la peticionaria no tuvo origen en una situación específica como el estado de salud, sino en el cumplimiento de una norma general y abstracta.

La decisión no fue impugnada. 2.18.- Expediente T-988968 Primera instancia En sentencia del 12 de mayo de 2004 el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá negó el amparo. Para el despacho, la presunción de constitucionalidad de la Ley 790 de 2002 no ha sido desvirtuada y era de imperiosa aplicación, así como los decretos que la desarrollan. A su vez, entiende que si la peticionaria quiere controvertir su desvinculación laboral debe acudir a las instancias judiciales ordinarias. Por último, desestima la existencia de un perjuicio irremediable.

Segunda instancia La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 5 de agosto de 2004, confirmó la decisión de primera instancia. En su concepto, la actuación de la entidad demandada se ajustó a las prescripciones legales y reglamentarias vigentes, cuya inaplicación a través de la excepción de inconstitucionalidad no resulta procedente por cuanto no se observa una vulneración de derechos fundamentales ni una abierta contradicción con el ordenamiento Superior.

2.19.- Expediente T-1007070 Única instancia El Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 16 de septiembre de 2004, denegó la tutela de los derechos constitucionales invocados por la ciudadana Rodríguez Pérez. Para el juez de tutela, el amparo solicitado no era procedente puesto que (i) implicaba el desconocimiento de normas legales, de carácter general, que estaban revestidas por la presunción de constitucionalidad;

(ii) la controversia sobre la suspensión en los efectos del Decreto 190 de 2003 era un asunto privativo de la jurisdicción contenciosa y; (iii) el reintegro pretendido por la actora no era posible, amén de la supresión del cargo que desempeñaba y el hecho del reconocimiento de la indemnización por el retiro del empleo.

2.20.- Expediente T-1015372 Primera instancia Mediante sentencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja denegó la tutela solicitada, al considerar que para aliviar el impacto que produce la liquidación de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, frente a los trabajadores que de un momento a otro se encuentran sin un mundo de subsistencia, a través de una ley se trato de hacer menos doloroso ese hecho, permitiendo que las madres cabezas de familia, las personas con limitaciones físicas y todas las demás allí señaladas no sean retiradas del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración, pero esa ley fue reglamentada por el Decreto 190 de 2003, en su artículo 16 “aplicación en el tiempo”, y en el capítulo segundo sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1 de septiembre de 2002, dentro del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá acceder, en todo caso, del 31 de enero de 2004.

El juzgado, no encuentra que el decreto en mención esté en contravía de la ley que reglamenta, por que ésta es una facultad que tiene el Gobierno, y como el artículo 12 de la ley 190 no señala un término indefinido, el decreto reglamentario no contradice la ley. Además de conformidad con la ley 790 de 2002 el Gobierno dispuso, frente a los empleados públicos, que el ser retirados de sus cargos por reestructuración de la administración publica, recibirían un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral profesional y técnica, además del beneficio de las madres cabeza de familia y las personas con problemas de salud, pero lo que sí es cierto, es que resulta imposible ordenar un reintegro, cuando la empresa ya fue liquidada, puesto que al desaparecer los cargos, no se puede ordenar que

los trabajadores sigan vinculados, porque resultaría imposible su ubicación, ya que con la liquidación necesariamente esos cargos desaparecen.

Segunda instancia Mediante sentencia del trece (13) de octubre de dos mil cuatro (2004), el Tribunal Superior de Tunja, confirmó el fallo del a quo, básicamente por las mismas consideraciones al sostener que la controversia planteada por la actora, en cuanto a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es una situación que corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. En el presente caso no se presentan situaciones excepcionales, pues no se demuestra la afectación o amenaza de derechos fundamentales.

Igualmente, sostiene el juzgador que no se observa un perjuicio irremediable, puesto que en el momento de la desvinculación, Telecom, realizó la liquidación y la indemnización prevista por la normatividad respectiva.

2.21.- Expediente T-1011654 Única instancia Por sentencia del cinco (5) de octubre de 2004 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia negó el amparo invocado. En su concepto, determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto 190 de 2003, que reglamentó la Ley 790 de 2002, no es asunto que deba ventilarse a través de la acción de tutela. Adicionalmente, el despacho desestima la procedencia del amparo teniendo en cuenta que la entidad dispuso el pago de una indemnización para todos los trabajadores que se encontraban cobijados por una especial protección y debieron poner fin a su relación laboral. Siendo ello así, sostiene, no es la tutela el mecanismo apto para resolver las diferencias surgidas con motivo del contrato de trabajo, el retiro sin justa causa, la orden de reintegro o las demás circunstancias afines.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 54ª del Acuerdo 05 de 1992 –Reglamento Interno-, y lo acordado en sesión del 30 de noviembre de 2004, decidió que el asunto fuera decidido por la Sala Plena de la Corporación.

2. Problemas jurídicos Las demandantes, quienes trabajaron al servicio de TELECOM (en liquidación) hasta el 31 de enero de 2004, consideran que la entidad vulneró sus derechos fundamentales y los de sus hijos ante la decisión de retirarlas de la empresa a pesar de encontrarse amparadas por una especial protección como madres cabeza de familia. Por su parte, el representante de TELECOM advierte que obró al amparo del Decreto 190 de 2003, donde se fijó un límite temporal a los beneficios de esa protección reforzada, y explica que en todo caso se previó el pago de las respectivas indemnizaciones ante la terminación unilateral de las relaciones laborales.

Con miras a determinar si efectivamente se vulneraron los derechos invocados y si la solicitud de amparo resulta viable la Sala abordará el estudio de los siguientes asuntos: (i) los sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia;

(ii) cuáles son las atribuciones de la administración para adelantar reformas institucionales; (iii) cómo se entiende esa potestad en el caso de las madres cabeza de familia teniendo en cuenta su particular condición. Seguidamente la Sala estudiara (iv) si en las circunstancias concretas al interior de TELECOM -en liquidación- se observaron los parámetros constitucionales expuestos, o si por el contrario la ruptura del vínculo laboral implicó la vulneración de algún derecho fundamental. Por último, (v) la Corte analizará la eventual improcedencia de la tutela debido al reconocimiento y pago de indemnizaciones o ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Como se verá luego, la decisión de aplazar para el final el estudio de este tema obedece estrictamente a razones metodológicas.

3.- La condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor.

El artículo 13 de la Carta señala, entre otras cuestiones, la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

[1] El cumplimiento de estos cometidos constitucionales se materializa mediante las acciones afirmativas, respecto de las cuales la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en anteriores sentencias.

[2] Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar " acciones afirmativas " para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas.

[3] No obstante, el desarrollo posterior vendría dado para superar los históricos problemas de segregación racial en la sociedad norteamericana. Sus orígenes remotos también se encuentran en la Constitución de la República India (1950), que hizo referencia expresa a la posibilidad de reservar un porcentaje de puestos en la administración pública a miembros de la casta que había sufrido mayor discriminación histórica, como una forma de compensar su injusta exclusión.

[4] Y años más tarde fueron desarrolladas en Europa occidental especialmente con el proceso de integración europea, tanto en el nivel normativo [5] como en las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, [6] casi siempre con el objetivo de poner fin a la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral.

Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta). Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2001 la Corte explicó lo siguiente:

"Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan [7] , bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

[8] " Ahora bien, para el diseño e implementación concreta de las acciones afirmativas el primer llamado a intervenir es el Legislador, en tanto órgano de deliberación política y escenario democrático del más alto nivel y cuya actividad, más que importante, es imprescindible para poner en escena mecanismos que permitan alcanzar niveles mínimos de igualdad sustantiva, especialmente bajo la óptica de la igualdad de oportunidades.

En concordancia con la lógica del artículo 13 de la Constitución, el artículo 43 del mismo estatuto señala que "(...) el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia ". Y de esta manera se hace palpable la necesidad de ofrecer a las mujeres que se encuentren en dichas condiciones algunas prerrogativas, no privilegios, con miras a hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar de forma que puedan desempeñarse en otros escenarios como el laboral, dando con ello respuesta a una grave problemática que el propio Constituyente de 1991 reconoció en los siguientes términos:

“(…) diversos motivos, como la violencia –que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas– el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.

(...) Un número creciente de hogares tiene jefatura femenina. De acuerdo con los patrones de separación la gran mayoría de éstos están compuestos por mujeres jóvenes, con hijos todavía dependientes. Según la encuesta nacional de hogares DANE (1981) un 17% de los hogares eran monoparentales, de los cuales el 85% correspondían a mujeres; el censo de 1985 reporta un 17.9% de hogares en esta situación y según el Estudio Nacional de Separaciones Conyugales, llevado a cabo por la Universidad Externado de Colombia en 1986, el porcentaje de mujeres cabeza de familia es del 21%. Para 1985, la tasa global de participación de la población femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5%, la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas, enfrentadas casi a todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social.” [9] La jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido la difícil situación a la que se enfrentan las mujeres y especialmente en su rol de madres cabeza de familia. Por ejemplo, en la sentencia C-184 de 2003 señaló al respecto:

[10] “3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de “encargada del hogar” como una consecuencia del ser “madre”, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.

Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál “no” es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo (...).” Pues bien, atendiendo la exigencia constitucional prevista en el artículo 43 Superior, el Legislador aprobó la Ley 82 de 1993, relativa a la protección de la mujer cabeza de familia. La norma, al igual que otras sobre las que luego la Corte hará especial referencia, busca propiciar condiciones favorables en diversos escenarios como el acceso al sistema de seguridad social en salud, a programas educativos o al fomento de la actividad económica. Su artículo 2 señala las características estructurales de la condición de madre cabeza de familia en los siguientes términos: “ quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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.

” 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.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.

[11] En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.

[12] Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.

[13] Por otra parte, la Sala advierte que las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la “ especial protección ” que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular. De hecho, los objetivos de fondo en ocasiones se dirigen también a fortalecer la familia como institución básica de la sociedad.

Sin embargo, las acciones afirmativas no pueden extenderse sin más porque una ampliación a otros sujetos carente de rigurosos controles terminaría anulando la protección constitucional diseñada exclusivamente para la mujer como sujeto históricamente discriminado en una pluralidad de escenarios que en ningún caso es predicable de los varones. Como lo ha explicado la Corte, “si todos los beneficios que se establecen para la mujer cabeza de familia debieran otorgarse al hombre que se encuentra en la misma situación, ningún efecto tendría entonces la protección especial ordenada por el Constituyente para la mujer cabeza de familia.” [14] Lo anterior supone que las prerrogativas diseñadas para las madres cabeza de familia en virtud del artículo 43 de la Constitución podrían hacerse extensivas a los varones en circunstancias similares, con el único propósito de proteger a quienes dependen de ellos y en concreto a los menores de edad o discapacitados, que no sólo son personas en condiciones de debilidad física (CP. artículo 13) sino que también gozan de la calidad de sujetos de especial protección en virtud del artículo 44 Superior. Justamente por ello, en la sentencia C-184 de 2003 la Corte declaró que los beneficios de la Ley 750 de 2002, sobre el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia, podrían ser concedidos por el juez “a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido” .

[15] Con todo, la Corte es enfática en advertir que no resulta válida una ampliación generalizada de las acciones afirmativas a los demás colectivos, o una utilización desbordada de las mismas, puesto que no sólo se desnaturalizaría su esencia sino que se daría al traste con los objetivos que persiguen, haciéndolas inocuas, burlando así el objetivo propuesto por el Constituyente y materializado por el Legislador. En efecto, como lo explicó la Corte en la sentencia C-

184 de 2003, las acciones afirmativas buscan apoyar a ciertos grupos sin hacer extensivo el beneficio a otras personas pero sin discriminarlas (en el sentido peyorativo de la palabra). La Corte aclaró entonces:

“Por eso, es necesario distinguir entre dos grandes tipos de acciones afirmativas adoptadas por el Estado, particularmente por el legislador. En primer lugar, las acciones afirmativas pueden encontrar fundamento en los incisos finales del artículo 13 de la Carta según los cuales “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” En estos casos, el constituyente no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica. Por eso, el legislador puede escoger los sujetos beneficiarios de tales acciones afirmativas. En segundo lugar, las medidas favorables pueden encontrar soporte constitucional en varias normas superiores que protegen de manera especial a ciertos sujetos, como sucede con las personas de la tercera edad, (artículo 46, C.P.), los discapacitados (art 47, C.P.), los adolescentes (art 45, C.P.), los niños y niñas (art 44, C.P.) y las mujeres (art 43, C.P.), por citar algunos ejemplos. En estos casos, el constituyente indica de manera expresa cual es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado por una acción afirmativa y, en ocasiones, en qué consiste dicha acción, cuál es su finalidad o cuáles son las condiciones específicas en que éstas son constitucionalmente justificadas.

[16] Así pues, constitucionalmente no es admisible que un hombre cabeza de familia solicite que se le extienda una medida adoptada por el legislador en apoyo a la mujer cabeza de familia, con base en una supuesta vulneración al principio de igualdad, cuando precisamente el artículo 43 de la Carta Política, tiene por finalidad servir de sustento constitucional al Legislador y al Estado en general para que adopte medidas a favor de ese grupo sin tener que extenderlo a otros, en especial su punto de comparación inmediato, el de los hombres en las mismas circunstancias. No obstante, la Corte ha señalado que las acciones afirmativas deben respetar la Constitución para evitar, entre otros, que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas, [17] que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales de otros sujetos.

[18] ” Atendiendo las consideraciones precedentes, en la sentencia C-964 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte encontró que algunas de las prerrogativas de la Ley 82 de 1993 estaban dirigidas de manera exclusiva a la mujer cabeza de familia y no podían hacerse extensivas a los varones porque de lo contrario perderían su razón de ser. Fue así como declaró la constitucionalidad de los beneficios exclusivos para la mujer previstos en los artículos 2 (titularidad), 3 (reconocimiento como sujeto de especial protección), 8 (capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales), 10 (estímulos al sector privado que cree, promocione o desarrolle programas especiales de salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito y empleo), 11 (prerrogativas para la adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios públicos con el Estado), 13 (facilidades para la contratación administrativa de prestación de servicios públicos o de ejecución de obras con empresas integradas mayoritariamente por mujeres), 15 (programas especiales de crédito, asesoramiento técnico y vigilancia para empresas y programas donde se apoye a la mujer cabeza de familia), 16 (promoción de entidades sin ánimo de lucro), 17 (formulación de planes de desarrollo social), 20 (promoción de organizaciones de economía solidaria y facilitación de créditos) y 21 (otros beneficios) de la Ley 82 de 1993.

Sin embargo, la Corte también encontró que otras medidas buscaban proteger a los menores dependientes de la mujer cabeza de familia, por lo que debían ampliarse a los menores dependientes de padres en similares condiciones y así lo dispuso en su sentencia.

[19] 4.- Los procesos de reforma institucional y el desarrollo de acciones afirmativas en el caso de las madres cabeza de familia. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y situados en el marco que ocupa la atención de la Sala, la pregunta que surge es entonces cómo compaginar las acciones afirmativas en los procesos de reestructuración del Estado, concretamente en lo relacionado con las madres cabeza de familia.

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

Justamente por lo anterior, la Constitución contempla la posibilidad de que, en todos los niveles, las autoridades implementen programas de reforma para atender esas nuevas exigencias. En el nivel nacional, por ejemplo, corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración y crear, fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, así como crear o autorizar la creación e empresas industriales del Estado y sociedades de economía mixta, y reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales (CP. art.150-7). A su turno, al Presidente de la República le compete crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la administración central (CP. art.150-14), suprimir o fusionar organismos administrativos (CP. art.189-15) y modificar la estructura de esas entidades (CP. art.189-16), siempre de acuerdo a los parámetros señalados en la ley.

De esta manera, los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos.

De un lado inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Por el otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración. Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales.

Naturalmente que las plantas de personal no son estructuras pétreas por lo que pueden sufrir cambios más o menos profundos según la dimensión de la reforma que se plantea.

Sin embargo, la Corte ha reconocido la necesidad de observar ciertos parámetros con miras a reducir los traumatismos en aquellos eventos en los cuales sea necesario prescindir de trabajadores. Sobre el particular, en la sentencia C-209 de 1997 esta Corporación explicó [20] :

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

En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las

actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.” En sentido similar, en la sentencia T-512 de 2001 la Corte reafirmó la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos parámetros, en concreto la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que “ como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores ”, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización. Dijo entonces:

[21] “ La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas .

La Corte ha señalado que tales procesos no puede realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros (Sentencia C-209/97). Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores.

(...) 5. Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas. Así, pueden limitarse a una simple reordenación de las funciones internas de una entidad pública o llegar al extremo de suprimir total o parcialmente algunas de las funciones. Las decisiones en esta materia tienen efectos diversos frente a los trabajadores y, por consiguiente, sobre los sindicatos a los cuales están afiliados.

Como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores. Así, se considera que, de ser posible, debe procurarse mecanismos que aseguren la reubicación de los trabajadores dentro de la entidad. Cuando ello no es posible, procede la indemnización.” Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “ el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo ” [22]), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos Superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

4.2.- El caso específico de las madres cabeza de familia como titulares de acciones afirmativas. Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto la incorporación del trabajador en otras instituciones del Estado, si fuere posible, o el pago de indemnizaciones, que por lo demás constituye la forma tradicional de minimizar el daño causado, “ para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general ”.

[23] Así se consagra en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 [24] y se disponía antes en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. Con todo, dichas medidas no constituyen las únicas alternativas para superar inconvenientes de esta naturaleza e incluso pueden reflejarse como insuficientes en situaciones concretas, particularmente en el caso de los sujetos de especial protección como ocurre con las madres cabeza de familia.

En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan, entre los cuales sobresalen las madres cabeza de familia, velando en cuanto sea posible por su permanencia en la entidad de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa.

Pues bien, 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 ", obedeció precisamente a la necesidad del Estado de realizar ajustes institucionales en la rama ejecutiva del orden nacional [25] y a la valoración que al respecto hiciera el Congreso. No obstante, teniendo presente la necesidad de proteger ciertos grupos especialmente vulnerables, el artículo 12 de la Ley adoptó algunas acciones afirmativas en la órbita de la estabilidad laboral en los siguientes términos:

"Artículo 12.- Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica , las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Subrayado no original) En varias oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma [26] para explicar que corresponde, precisamente, al desarrollo de acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección. Frente a la estabilidad laboral reforzada otorgada a los discapacitados, en la Sentencia C-174 de 2004 esta Corporación precisó que no contraviene mandatos Superiores, por cuanto con ellas no se ampara la gestión ineficiente de las funciones públicas, ni se impide el cumplimiento de los fines del Estado.

Y en lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso " mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños . Fue así como declaró la exequibilidad condicionada de la expresión " las madres " del artículo 12 de la Ley, " en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

" Dijo entonces la Corte: "La idea de ampliar la estabilidad laboral a los padres que tengan únicamente bajo su cargo la responsabilidad de los hijos incapaces para trabajar, se concreta en proteger los derechos de la familia, en especial a los niños, pues éstos son totalmente ajenos a la situación de si es el padre o la madre quien está en cabeza del hogar.

(...) No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que como se anotó este tipo de disposiciones van encaminadas a proteger los derechos de quienes realmente se encuentran indefensos ante la toma de tales determinaciones, y es precisamente el grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia, llámese padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir." [27] Como salta a la vista, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta del objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones.

En uno y otro caso, además, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispone que será necesario establecer si la persona cuenta con otra alternativa económica para atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, pues de ser así la urgencia de la medida se desvanece en desmedro de la necesidad de una protección especial del Estado.

Consideraciones que resultan plenamente aplicables en el proceso de reforma relacionado con TELECOM por tratarse de un proceso seguido en el marco de la Ley 790 de 2002.

5.- El caso de las madres cabeza de familia vinculadas a TELECOM –hoy en liquidación-. Con motivo del proceso de modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional el Gobierno expidió el Decreto 190 de 2003, " por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002 ". En esa norma se estableció un límite temporal a la protección reforzada de ciertos sujetos, que no existía originalmente en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 [28] y que por lo mismo debía entenderse vigente hasta la terminación del programa de reestructuración institucional. Es así como el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 señala:

" Artículo 16 . Aplicación en el tiempo. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la supresión de cargos vacantes y en el capítulo ii sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1o de septiembre de 2002, dentro del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004 ." (Subrayado fuera de texto) Posteriormente, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1615 de 2003, mediante el cual dispuso la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM. En cuanto ahora interesa, el artículo 16 señaló que las personas amparadas por la especial protección prevista en la Ley 790 de 2002 continuarían laborando por el término máximo previsto en el Decreto 190 de 2003, o las normas que lo modificaran o adicionaran, es decir, hasta el 31 de enero de 2004. Dice así:

"Artículo 16. Supresión de empleos y terminación de la vinculación. como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, la Junta Liquidadora, suprimirá los empleos y cargos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom.

La supresión de los empleos y cargos dará lugar a la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, en los términos previstos en las normas vigentes.

El personal amparado por la protección especial de que trata el artículo 12 la Ley 790 de 2002, continuará vinculado laboralmente por el término máximo previsto en el Decreto 190 de 2003 o las normas que lo adicionen o modifiquen ".

(Subrayado no original) La Sala debe anotar desde ya que el que el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006), limitó igualmente el beneficio consagrado a favor de las madres cabeza de familia y discapacitados que originalmente no estaba previsto en la ley 790 de 2002. En esa normativa se dispuso que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002 se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de la administración pública del orden Nacional, a partir de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004:

"(...) Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1o de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004 ." (Subrayado no original) Con fundamento en las anteriores disposiciones TELECOM puso fin a las relaciones laborales de las madres cabeza de familia al servicio de la entidad, alegando que la especial protección de que eran titulares sólo se extendía hasta el 31 de enero de 2004.

Esa circunstancia motivó la presentación de varias acciones de tutela, algunas de las cuales fueron motivo de pronunciamiento por diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional; otras son las que ahora ocupan la atención de la Sala Plena.

Para comprender la cuestión la Corte observa que en recientes decisiones proferidas por la Sala Primera de Revisión (Sentencia T-792 de 2004), por la Sala Segunda de Revisión (Sentencia T-876 de 2004), por la Sala Séptima de Revisión

(Sentencia T-964 de 2004) y por la Sala Octava de Revisión (Sentencia T-925 de 2004), esta Corporación estudió casos que tienen supuestos fácticos semejantes a los plantados en la presente demanda.

En la sentencia T-792 del 23 de agosto de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación analizó la demanda de tutela interpuesta por una madre cabeza de familia que laboraba en TELECOM, a quien la empresa decidió dar por terminada la relación laboral a partir del 31 de enero de 2004. La Corte concedió el amparo pues consideró que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 no sólo pretendía modificar una norma de superior jerarquía, sino que atentaba contra los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección, en concreto las madres cabeza de familia y sus hijos:

“La determinación de retirar del servicio a la demandante, a todas luces, va en contra de los postulados del Estado social de derecho, puesto que se dejaron de proteger los derechos de quien en realidad se encuentra en un alto grado de indefensión, es decir, el núcleo familiar de la señora Chávez Fonseca.

(...) La terminación unilateral por parte de Telecom del contrato de trabajo a partir del día 31 de enero de 2004, le ha generado a la demandante que sus ingresos económicos se vean gravemente afectados, ya que no cuenta con un salario que le permita satisfacer las necesidades básicas que su condición le acarrea.

Vista la valiosa protección que la misma Constitución otorga a las mujeres madres cabeza de familia, la Corte considera que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó en la Ley 790, artículo 12, por el Decreto 190, artículo 16, no es ajustada a la Constitución, por cuanto una norma de menor jerarquía (Decreto 190 de 2003, artículo 16), estableció un límite que la norma que le daba validez (Ley 790 de 2002, artículo 12) no establecía, por esta razón, la Corte aplicará la Constitución y no tendrá en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.” En la misma providencia la Corte consideró que la terminación excluyente de los beneficios para las madres cabeza de familia y los discapacitados carecía de fundamento objetivo y razonable. Dijo entonces:

“En el presente caso aunque esta Corporación no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, se observa que la medida tomada por el legislador de beneficiar únicamente a las personas que se encuentren próximas a pensionarse, y desproteger a las madres cabeza de familia y discapacitados no encuentra una proporción de razonabilidad.

(...) 1. La terminación de los beneficios consagrados en la Ley 790 de 2002 únicamente para las madres cabeza de familia y discapacitados, crea un privilegio radicado solamente para las personas que se encuentren próximas a pensionarse.

Así las cosas, tenemos que el fin buscado por la norma, proteger a personas próximas a pensionarse, es constitucional y legítimo. En segundo lugar, el medio empleado, es decir, excluyendo a las madres cabeza de familia y a los discapacitados de los beneficios consagrados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no es acorde a la Constitución y finalmente el fin perseguido no es proporcional con el medio empleado, al generar sin razón constitucional una discriminación negativa en cabeza de grupos claramente débiles como son las madres cabeza de familia y los discapacitados.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación concluye, que la norma prevista en la Ley 812 de 2003 creó una desigualdad en favor de un grupo especial de personas que se encuentran próximas a pensionarse, en detrimento de dos grupos claramente discriminados y protegidos por la Constitución, como lo son las madres cabeza de familia y los discapacitados.

(...) Así las cosas, aunque la Corte no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, dándole prelación a las normas constitucionales (artículos 13, 42, 43 y 44), se ordenará la protección de los

derechos fundamentales de la señora Esperanza Chávez Fonseca, por ser ella un sujeto especial de protección reforzada a la luz de nuestra Constitución.” En la sentencia T-876 de 2004, también relacionada con trabajadores al servicio de TELECOM retirados de la empresa en similares circunstancias, la Corte estimó que el pago que se había efectuado de las indemnizaciones desvirtuaba un perjuicio irremediable y hacía improcedente el amparo ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Como se verá luego, esa opción era perfectamente válida de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y ante la vigencia del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003.

Más adelante, en la sentencia T-925 del 23 de septiembre de 2004, la Corte señaló que la decisión de separar de sus trabajos a personas que estaban cobijadas por la estabilidad laboral reforzada constituyó un perjuicio irremediable, pues afectó en alto grado sujetos de especial protección constitucional. Destacó que en los casos analizados , “tanto el artículo 16 del decreto 190 de 2003 como la limitación prevista por el artículo 8° literal D de la Ley 812 de 2003 a los beneficios establecidos a favor de las madres cabeza de familia y a los discapacitados previstos en el capítulo 2 de la Ley 790 de 2002 no pueden hacerse prevalecer frente a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores” .

La anterior postura también fue asumida en la sentencia T-964 del 8 de octubre de 2004, donde la Corte concedió los amparos en asuntos nuevamente relacionados con madres cabeza de familia a quienes TELECOM decidió desvincular de la entidad desde el 31 de enero de 2004.

Finalmente, en la sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, dictada con posterioridad a las sentencias de tutela sobre madres cabeza de familia de TELECOM, la Corte declaró inexequible, con los efectos erga omnes que se derivan de la decisión, el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en lo relativo al límite temporal previsto para los beneficiarios de esa protección reforzada. En efecto, la Corte encontró que el Legislador hizo caso omiso a la prohibición de retroceso en la protección de algunos sujetos (acciones afirmativas) sin que ello se ajustara a los parámetros del juicio de razonabilidad.

De esta manera el límite temporal previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y luego en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 fue retirado del ordenamiento y con ello se despejó cualquier duda al respecto. O dicho en otros términos, la especial protección antes mencionada se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, como inicialmente fue aprobado por el Congreso en la Ley 790 de 2002.

6.- Procedencia de la tutela para asegurar el cumplimiento de las medidas de estabilidad laboral reforzada en procesos de reforma institucional.

La Corte debe definir si la acción de tutela es improcedente para asegurar las medidas de estabilidad reforzada diseñadas en los procesos de reestructuración del Estado, o si por el contrario, debido a que la empresa se halla en liquidación y teniendo en cuenta que se trata de sujetos de especial protección (madres cabeza de familia), la tutela resulta idónea para garantizar su observancia.

Como ha sido explicado de tiempo atrás, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela reviste carácter subsidiario, lo cual significa que no procede cuando la persona tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, a menos que acuda de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la amplia jurisprudencia desarrollada por esta Corporación [29] establecen que la presencia de tales mecanismos debe valorarse de acuerdo con dos factores: su eficacia material en el caso concreto y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo.

[30] Así, no es suficiente el hecho de que el ordenamiento prevea otros medios judiciales para debatir un asunto, sino que es preciso, además, que tales medios sean idóneos para garantizar la efectiva protección de los derechos reclamados.

En los asuntos sometidos a revisión lo primero que observa la Corte es que efectivamente existían otros mecanismos de defensa judicial a los cuales, en principio, podían acudir las peticionarias para controvertir las decisiones de la entidad, ya fuera mediante la acción de simple nulidad para atacar el Decreto 190 de 2003, [31] o bien mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos individuales de retiro. Sin embargo, como pasa a explicarse, dichos mecanismos no resultaban idóneos para la protección de los derechos fundamentales y en esa medida la acción de tutela era procedente.

En primer lugar, la Corte considera que por tratarse de un proceso de liquidación cuya fecha límite es relativamente próxima (a más tardar el 12 de junio de 2007), la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apropiado para asegurar un verdadero respeto de los derechos fundamentales. Al respecto conviene recordar que en algunos casos el factor temporal cobra especial relevancia para determinar la procedencia de la tutela, [32] como ocurre precisamente en los procesos liquidatorios de cercana culminación.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte concedió la tutela invocada por un extrabajador de una empresa a quien se le negaba la reliquidación de su primera mesada pensional.

En aquella oportunidad, además de encontrar vulnerados sus derechos fundamentales la Corte concluyó que la empresa estaba en un avanzado estado de liquidación y por ello la tutela constituía el mecanismo idóneo de defensa.

[33] De esta manera, teniendo en cuenta que el artículo 2 del Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación de TELECOM, señala que " el proceso de liquidación deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia del presente Decreto, prorrogables por el Gobierno Nacional por un acto debidamente motivado hasta por un plazo igual ", la Sala considera que la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apto para la protección de los derechos reclamados, por cuanto las otras vías judiciales de defensa podrían resultar ineficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa.

En segundo lugar, la Corte considera que en tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la forma específica de asegurar la protección de los derechos no es unívoca. Por ejemplo, como el pago de indemnizaciones es incompatible con la reincorporación a la empresa, en algunas ocasiones la Corte ha ordenado el reintegro cuando aquélla aún no se ha satisfecho (Sentencia T-792 de 2004), en otros eventos ha negado el amparo teniendo en cuenta que las indemnizaciones fueron canceladas (Sentencia T-876 de 2003), y en otros ha dejado sin efecto las indemnizaciones y ordenado el reintegro (Sentencias T-925 y T-964 de 2004). Pero en la medida en que todas ellas exploran el tema relacionado con la procedibilidad de la tutela y dan cuenta de la forma de superar la presencia de un daño, la Corte estima que atienden los parámetros señalados por la jurisprudencia al respecto y eran opciones plenamente válidas para la época en que fueron adoptadas.

No obstante, teniendo en cuenta que desde la Sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004 es absolutamente claro que el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 vulnera mandatos constitucionales de superior jerarquía, la Corte considera que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas. De hecho, el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección.

Y si a lo anterior se suma que las mujeres han sido excluidas a lo largo de la historia del escenario laboral, es claro que las acciones afirmativas diseñadas en su favor revisten un componente que va más allá de la simple presencia de un

ingreso fijo para asegurar la manutención de su núcleo familiar, puesto que en estos casos también se protege la idea de reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal o profesional negada por muchos años y, en esa medida, es legítimo reclamar su amparo por vía de tutela.

7.- Casos concretos. En el asunto objeto de revisión las demandas corresponden a madres cabeza de familia que fueron desvinculadas de TELECOM –en liquidación- a partir del 31 de enero de 2004. Cabe señalar que en todos los casos las peticionarias aportaron una certificación expedida por la propia entidad demandada, en la cual se les informó que estaban amparadas en el marco del artículo 12 de la Ley 792 de 2002, pues habían acreditado idóneamente la condición de madres cabeza de familia.

De esta manera, la Sala entiende que TELECOM valoró de forma previa la situación de las accionantes para luego expedir la respectiva certificación, a la que por lo demás reconoció plenos efectos jurídicos. Ello releva a la Corte de la necesidad de entrar e indagar si en cada una de las situaciones individuales había lugar al reconocimiento de esa especial protección laboral, por cuanto ese estudio fue adelantado con antelación por la propia entidad. A continuación la Corte presenta un esquema de las decisiones y de los datos relevantes de cada una de las tutelas, donde también se da cuenta del folio en el que reposa la mencionada prueba:

No. Expediente Peticionaria Motivo de especial protección Fallo de primera instancia Fallo de segunda instancia. T-901538 Francia Elena Salazar Rodríguez Madre cabeza de familia (Folio 12) Deniega. Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali. 5 de febrero de 2004 Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. 3 de marzo de 2004.

T-902961 Rosalba Olarte Collazos Madre cabeza de familia (Folio 11) Concede. Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Caquetá. 18 de febrero de 2004.

Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia. 31 de marzo de 2004. T-903174 María Victoria Moreno Franco. Madre cabeza de familia (folio 11) Deniega. Juzgado 1 Laboral del Circuito de Pereira. 2 de abril de 2004.

---------- T-904612 Rubiela Salazar Cardona Madre cabeza de familia (folio 10) Concede. Juzgado 2 de familia de Manizales. 18 de febrero de 2004.

Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. 31 de marzo de 2004. T-906384 Stella Galvis López Madre cabeza de familia (folio 11) Deniega. Juzgado 2 Laboral del Circuito de Pereira.

---------- T-907561 Luz Marina Arango Díaz Madre cabeza de familia. (Folio 10) Deniega. Juzgado 3 de familia de Manizales. 18 de febrero de 2004.

Confirma. Tribunal superior del Distrito Judicial de Manizales. 29 de marzo de 2004. T-908425 Liliana María Castaño García Madre cabeza de familia (folio 12) Concede. Juzgado 1 penal del Circuito de Manizales. 18 de febrero de 2004.

Revoca- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. 25 de marzo de 2004. T-909903 Gloria Edith Tabares Castro Madre cabeza de familia. (folio 9) Concede. Juzgado 5 de familia de Manizales. 18 de febrero de 2004.

Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales 30 de marzo de 2004. T-924620 Diana Patricia Bonilla Vásquez Madre cabeza de familia.

Folio 11. Niega. Juzgado 13 penal del circuito de Cali. 30 de enero de 2004. Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. 19 de marzo de 2004.

T-934411 Gladys Judith García León Madre cabeza de familia (Folio 14) Deniega. Juzgado 5 penal del circuito de Bogotá. 5 de mayo de 2004. ---------- T-942237 Yamileth María Pulgarin Osorio Madre cabeza de familia. (Folio 1) Deniega. Juzgado 4 civil del circuito de Pereira. 11 junio de 2004 ---------- T-942287 Omaira Landazabal Gutiérrez Madre cabeza de familia. (Folio 6) Deniega. Juzgado 1 Civil del Circuito de San Gil. 19 de mayo de 2004.

Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil. 27 de mayo de 2004. T-942903 Julieth Consuelo Gutiérrez Rodríguez Madre cabeza de familia. (Folio 3).

Deniega. Juzgado 3 penal del circuito de Tunja. 14 de abril de 2004. Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. 9 de junio de 2004.

T-945636 Amira Victoria Alvarado Bestene Madre cabeza de familia. Folio 10 Niega. Juzgado segundo promiscuo del circuito de Arauca. 20 de mayo de 2004.

Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca. 23 de junio de 2004. T-945653 Fabiola del Socorro López Meneses Madre cabeza de familia.

Folio 39 Concede. Juzgado único promiscuo del circuito de Saravena. 25 de mayo de 2004. Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca. 17 de junio de 2004.

T-945899 Blanca del Carmen Barajas Niño Madre cabeza de familia. Folio 11 Niega. Juzgado 14 penal del circuito de Bogotá. 3 abril de 2004. Confirma.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 31 de mayo de 2004. T-950971 Carmen Yolanda Cardona Calderón Madre cabeza de familia. Folio 22 Concede.

Juzgado 13 laboral del circuito de Bogotá. 21 de abril de 2004. Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 4 de junio de 2004.

T-988968 Libia del Carmen Trujillo Lombana Madre Cabeza de familia. Folio 12. Niega. Juzgado 42 penal del circuito de Bogotá. 12 de mayo de 2004.

Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 5 de agosto de 2004. T-994871 Martha Elena Uriza Madre cabeza de familia. Folio 83 Niega. Juzgado 1 civil del circuito de Armenia. 10 de septiembre de 2004.

---------- T-997518 Hermencia Peña Castro Madre cabeza de familia. Folio 42. Prepensionada Niega. Juzgado 42 civil del circuito de Bogotá. 17 de agosto de 2004.

Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 20 de septiembre de 2004. T-1007070 Ana Magnoly Rodríguez Pérez Madre Cabeza de familia.

Folio 8. Niega. Juzgado 51 penal del circuito de Bogotá. 16 de septiembre de 2004. ---------- T-1008895 Myriam García Londoño Madre cabeza de familia.

Folio 12 Niega. Juzgado laboral del circuito de Girardot. 12 de agosto de 2004. Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. 24 de septiembre de 2004.

T-1011654 Ana Deysi Erazo Ospina Madre Cabeza de familia. Folio 33. Niega. Juzgado 1 laboral del Circuito de Armenia. 5 de octubre de 2004. ---------- T-1015372 Myriam Elizabeth Montaña Ramírez Madre Cabeza de familia.

Folio 1. Niega. Juzgado 2 laboral del circuito de Tunja. 23 de agosto de 2004. Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Octubre 13 de de 2004.

En los asuntos que actualmente son objeto de estudio la Corte concluye que las acciones de tutela eran procedentes, por cuanto en los casos de madres cabeza de familia correspondía proteger tanto los derechos fundamentales de las peticionarias como los de sus menores hijos y personas dependientes, ordenando que no se llevara a cabo su desvinculación. Para todo ello son de recibo las consideraciones hasta aquí expuestas.

Destaca la Sala que en los anteriores eventos y dada la mayor protección de la cual gozan las demandantes, la decisión de retirarlas del servicio contraría los postulados y principios del Estado Social de Derecho pues, tal y como se señaló en la sentencia T-792 de 2004, dejan de protegerse derechos de quien está en un alto grado de indefensión.

Ahora bien, la protección en sede constitucional de los derechos fundamentales de las peticionarias es aún más clara después del pronunciamiento realizado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-991 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde la Corte declaró inexequible el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en el aparte que señalaba la aplicación del beneficio " hasta el 31 de enero de 2004".

Por las anteriores razones la Sala tutelará los derechos invocados por las accionantes. En consecuencia, siguiendo la técnica utilizada en las sentencias T-792 de 2004 y T-925 de 2004, revocará los fallos de instancia que negaron el amparo y ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación-, que reintegre en sus labores a los demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa. Lo anterior, como explicó la Corte en la sentencia T-924 de 2004, " sin que ello las exonere claro está, de sus obligaciones con la entidad demandada o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra ".

Así mismo, como las demandantes retiradas de sus cargos a pesar de estar amparadas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, debe reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en la cual se desvincularon y hasta el momento en el que sean efectivamente incorporadas en la nomina de la entidad.

Con todo, para la Sala no pasa desapercibido que existían disposiciones que consagraban una indemnización a favor de las personas retiradas de la entidad, de la cual eventualmente pudieron ser beneficiarias.

Pero como la indemnización tuvo fundamento en la desvinculación de los demandantes, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar a restituciones y compensaciones mutuas.

Ahora bien, en la medida en que la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento, la entidad demandada adelantará el cruce de cuentas correspondiente y, en el evento de resultar saldos su favor, deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrán materializarse los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse. Para una mayor claridad conviene tener en cuenta la presencia de tres eventos diferentes en los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias.

En primer lugar, a la fecha del reintegro efectivo de las trabajadoras, en cuya oportunidad la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario. En segundo lugar, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, las madres cabeza de familia podrán hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecer facilidades de pago a todas las trabajadoras de manera que no afecte su mínimo vital y la subsistencia en condiciones dignas, o la de sus menores hijos. Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva de las trabajadoras, en ese momento habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes.

Finalmente, la Sala se abstendrá de analizar las particularidades de algunas peticionarias, concretamente en lo relacionado con la condición de sujetos de especial protección debido a su estado de salud o ante la cercanía a obtener la pensión de jubilación, como quiera que las consideraciones precedentes son suficientes para conceder el amparo por tratarse de madres cabeza de familia.

8.- Alcance de esta decisión. Aunque las consideraciones expuestas son suficientes para conceder el amparo de las madres cabeza de familia que acudieron a la acción de tutela cuyos expedientes fueron seleccionados para revisión y son objeto de esta sentencia, la Sala Plena estima necesario pronunciarse en relación con aquellas otras demandantes cuyos asuntos fueron negados o no fueron seleccionados para revisión ante la Corte Constitucional.

8.1.- Al respecto lo primero a destacar es que " existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes " [34] , sino que es necesario adoptar medidas para proteger los derechos de otros sujetos en principio ajenos al trámite de la tutela y de su revisión. Con fundamento en lo anterior, en la citada sentencia SU-1023 de 2001 la Corte ordenó al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante pagar las mesadas de todos los jubilados de la empresa, y no solamente de quienes interpusieron las acciones de tutela que fueron revisadas en aquella oportunidad.

[35] La técnica de hacer extensivos los efectos de una decisión de tutela a otros sujetos ya ha sido explicada por esta Corporación y se relaciona con tres factores estrechamente ligados: (i) la naturaleza del trámite de revisión de tutela ante la Corte, como mecanismo de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales, (ii) el papel de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, y (iii) el respeto de la igualdad y la prevalencia del derecho sustancial.

Así, por ejemplo, en el Auto 071 del 27 de febrero de 2001 la Corte amplió el alcance de su fallo a todos los asuntos en condiciones fácticas y jurídicas similares.

Ante el elevado número de conflictos de competencia que en el trámite de las acciones de tutela se suscitó con motivo del Decreto 1382 de 2000, la Corte dispuso que en todos los casos similares el Decreto debía ser inaplicado por contrariar la Constitución, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronunciara sobre el mencionado acto administrativo. Entre otras cuestiones señaló al respecto:

Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un efecto mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó, este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia.

Por consiguiente, cuando la Corte se pronuncia en casos como el presente no lo hace como un juez más de la jurisdicción constitucional en un sistema difuso de control de constitucionalidad. De tal manera que los supuestos estructurales y funcionales en que se funda la doctrina de los efectos inter partes de la excepción de inconstitucionalidad, en un sistema exclusivamente difuso, no se dan. Por el contrario, los supuestos son en realidad los contrarios. La Corte Constitucional pone en marcha los elementos concentrados de nuestro sistema de control constitucional. Cuando ello ocurre los efectos de la excepción de inconstitucionalidad no tienen que ser necesariamente inter partes.

La Corte habrá de decidir cuándo esta modalidad de efectos limitados le permite cumplir su misión institucional y asegurar el respeto de los mandatos constitucionales.

Pero también habrá casos, como el presente, en los cuales deba extender, por las razones anteriormente expuestas y cuando concurran condiciones que así lo justifiquen, los efectos de sus providencias más allá de las partes .” (Subrayado fuera de texto) Posteriormente, en la sentencia T-500 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte ordenó afiliar como beneficiaros de ECOPETROL a los cónyuges de las trabajadoras sin exigir más requisitos que los previstos para las cónyuges de los trabajadores varones. Pero no sólo concedió el amparo a las demandantes, sino que en su parte resolutiva hizo extensiva la orden a quienes estuvieran en la misma situación fáctica y lo solicitaran a la empresa. En otras palabras, hizo extensivos los efectos de su decisión a otras personas que se encontraran en condiciones similares. Puntualizó entonces lo siguiente:

“ No resulta razonable que para el legítimo ejercicio de sus derechos la persona deba acudir ante las autoridades judiciales del Estado, cuando por el contrario ello ha de corresponder a una medida de carácter excepcional y de última instancia. La acción de tutela, por regla general, no está concebida como presupuesto para el reconocimiento de un derecho, sino como herramienta de prevención y corrección ante eventuales anomalías del sistema.

Ahora bien, en circunstancias similares se encuentran quienes, a pesar de haber interpuesto la tutela, obtuvieron una sentencia desfavorable durante las instancias y dichos fallos no fueron seleccionados para revisión por la Corte, pues ningún fundamento existe para que solamente algunos resulten beneficiados con la decisión, cuando la finalidad de la revisión consiste precisamente en unificar la jurisprudencia y garantizar la protección efectiva de los derechos de los asociados; proceder de otro modo significaría desnaturalizar tanto la acción de tutela como la facultad de revisión de la Corte, con la consecuente violación a la igualdad y la desarticulación del modelo jurídico de garantías constitucionales .” (Subrayado fuera de texto).

Y de la misma forma, en la sentencia SU-783 de 2003, la Corte recordó que debido al carácter unificador de la jurisprudencia constitucional sus decisiones de tutela pueden ir más allá del tradicional efecto inter partes . En aquel entonces también amplió los efectos de su sentencia a casos similares y para explicar su proceder sostuvo:

“Empero, tratándose de una sentencia de revisión de la Corte Constitucional, la situación es diferente porque la Corporación, como guardiana de la Constitución, puede ir mas allá del simple efecto inter partes y de los llamados a prevención por lo siguiente:

a. El interés principal de la revisión es el de unificar la jurisprudencia y dar pautas en la defensa de los derechos fundamentales, por eso, cuando hay modificación de un criterio jurisprudencial la determinación debe tomarse por Sala Plena. Por la misma razón todos los jueces deben respetar la posición que la Corte adopte porque sería un absurdo que la jurisprudencia sólo incidiera en las decisiones de la propia Corte Constitucional y no de la totalidad de los integrantes de la jurisdicción constitucional.

Las salas de revisión de la Corte Constitucional están llamadas a guardar fidelidad a la doctrina de la Corporación, pues no de otro modo se explica que el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 disponga que ‘Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo el registro del proyecto de fallo correspondiente’.

Los jueces de tutela, deben atenerse a las pautas doctrinales elaboradas por la Corte, como resultado de la interpretación de las normas que consagran los derechos constitucionales fundamentales. Esto tiene que ver con la unidad de la jurisdicción constitucional, en su aspecto material. Adicionalmente, con la certeza del derecho y la seguridad jurídica que, al realizarse, contribuyen a la finalidad última de la unificación que es la real vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, en condiciones de igualdad.” b. No tiene sentido que se fallen tutelas de manera distinta para casos iguales al que ya haya sido fallado por la Corte Constitucional. Si las ramas del poder público deben actuar armónica y coordinadamente (artículo 113 C.P.), con mayor razón los jueces constitucionales tratándose de la protección de los derechos fundamentales.

No tiene presentación que la Corte Constitucional tenga que estar revisando fallos que no se ajustan a su jurisprudencia permanentemente, para reiterar lo que ha sido determinado no solo en sentencias de tutela, sino en sentencia de constitucionalidad, que produce efectos de cosa juzgada constitucional .” (Subrayado fuera de texto).

Los anteriores pronunciamientos, que por lo demás no son los únicos en los cuales la Corte ha hecho extensivo el alcance de sus decisiones a sujetos no vinculados directamente en el trámite de las acciones de tutela objeto de revisión, [36] ponen de presente la necesidad de que la Corte Constitucional tenga en cuenta la situación de otras personas que podrían encontrarse en similares condiciones fácticas y jurídicas frente a quienes también presentaron acción de tutela pero cuyos procesos no fueron seleccionados para revisión o fueron resueltos en forma desfavorable a sus pretensiones. En estos eventos puede ser necesario que la orden proferida ampare también sus derechos y, llegado el caso, habrán de adoptarse los correctivos a que hubiere lugar.

8.2.- Pues bien, en el asunto objeto de estudio la Sala considera que la medida de protección debe hacerse extensiva a todas aquellas madres cabeza de familia que, en aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003), fueron desvinculadas de TELECOM a partir del 1 de febrero de 2004. En efecto, a juicio de la Corte no existe ninguna justificación para no amparar a quienes presentaron la acción de tutela y sus asuntos no fueron seleccionados para revisión o en todo caso fueron decididos en forma adversa a sus pretensiones.

Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos desfavorablemente.

De esta manera, aquellas madres cabeza de familia que así lo deseen, si se encuentren en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el Liquidador de TELECOM para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales.

Ahora bien, la decisión de exigir que la acción de tutela se hubiere presentado antes de la fecha de esta sentencia se explica porque algunas madres cabeza de familia pudieron considerar que la indemnización satisfacía sus expectativas y por lo mismo decidieron no hacer reclamo judicial alguno; y si ello fue así ningún sentido tendría obligarlas a retornar a la entidad cuando no lo solicitaron con antelación. En consecuencia, la decisión producirá efectos a todas las madres cabeza de familia de Telecom que se encontraren en las circunstancias descritas anteriormente y así lo dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

8.3.- Por último, con miras a garantizar el cumplimiento de esta sentencia, especialmente en relación con el trámite de reintegro de las madres cabeza de familia que no son parte directa de esta providencia, la Corte estima necesario adoptar las siguientes medidas adicionales:

- Ordenará que por Secretaría General de esta Corporación se notifique al Liquidador de TELECOM y se le envíe copia íntegra de esta providencia;

- Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, el Liquidador de la empresa deberá informar por escrito y explicar a cada una de las madres cabeza de familia reconocidas por la entidad como tales, sobre la posibilidad de solicitar el reintegro en los términos aquí señalados para que, si lo estiman oportuno, procedan de conformidad.

- Teniendo en cuenta la necesidad de definir con prontitud el monto y las obligaciones de TELECOM, las madres cabeza de familia tendrán el plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación que deberá efectuar el liquidador de la entidad, para acudir ante éste a fin de reclamar y acreditar los requisitos para el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales.

- Dentro de los cinco (5) días subsiguientes al recibo de la comunicación por cada una de las madres cabeza de familia, el Liquidador de TELECOM deberá proceder al reintegro inmediato de la respectiva trabajadora y disponer lo pertinente para el pago de salarios y prestaciones, así como las compensaciones a que hubiere lugar.

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

PRIMERO: CONFIRMAR , por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 3 de marzo de 2004, que revocó el fallo proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali el 5 de febrero de 2004 y en su lugar amparó los derechos fundamentales de Francia Elena Salazar Rodríguez (Expediente T-901538).

SEGUNDO: a. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia el 31 de marzo de 2004, y en su lugar CONFIRMAR , por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 2 promiscuo de Familia de Caquetá el 18 de febrero de 2004, que resolvió amparar los derechos fundamentales de Rosalba Olarte Collazos (Expediente T-902961).

b. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 31 de marzo de 2004 y en su lugar CONFIRMAR , por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 2 de familia de Manizales del 18 de febrero de 2004 que resolvió amparar los derechos fundamentales de Rubiela Salazar Cardona (Expediente T-904612).

c. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 25 de marzo de 2004, y en su lugar CONFIRMAR , por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 1 Penal del Circuito de Manizales el 18 de febrero de 2004 que resolvió amparar los derechos fundamentales de Liliana María Castaño García (Expediente T-908425) d. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 30 de marzo de 2004, y en su lugar CONFIRMAR , por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 5 de familia de Manizales el 18 de febrero de 2004 que resolvió amparar los derechos fundamentales de Gloria Edith Tabares Castro. (Expediente T-909903) e. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 17 de junio de 2004, y en su lugar CONFIRMAR , por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena el 25 de mayo de 2004, que resolvió amparar los derechos fundamentales de Fabiola del Socorro López Meneses.

(Expediente T-945653) TERCERO. a. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Pereira el 2 de abril de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por María Victoria Moreno Franco. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-903174) b. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Pereira el 18 de marzo de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Stella Galvis López.. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados.

(Expediente T-906384) c. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira del 11 de junio de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Yamileth María Pulgarin Osorio. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-942237) d. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Bogotá el 5 de mayo de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Gladis Judith García León. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-934411) e. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 de junio de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Carmen Yolanda Cardona Calderón. En su lugar CONCEDER , por las razones y en los términos de esta

sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-950971) f. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Armenia el 10 de septiembre de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Martha Elena Uriza. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados.

(Expediente T-994871) g. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Armenia el 5 de octubre de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Ana Deysi Erazo Ospina. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1011654) CUARTO. a.

REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 29 de marzo de 2004 y por el Juzgado 3 de familia de Manizales el 18 de febrero de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Luz Marina Arango Díaz. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-907561) b. REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 9 de junio de 2004 y por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Tunja el 14 de abril de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Julieth Consuelo Gutiérrez Rodríguez. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-942903) c.

REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 10 de junio de 2004 y por el Juzgado 1 Civil del Circuito de San Gil el 19 de mayo de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Omaira Landazabal Gutierrez. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-942287) d.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali, el 30 de enero de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 19 de marzo de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Diana Patricia Bonilla Vásquez. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-924620) e.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, el 12 de agosto de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 24 de septiembre de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Myriam García Londoño. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1008895) f.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, el 20 de mayo de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, el 23 de junio de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Amira Victoria Alvarado Bestene.

En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-945636) g.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de agosto de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de septiembre de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Hermencia Peña Castro. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-997518) h.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, el 13 de abril de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Blanca del Carmen Barajas Niño.

En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-945899) i.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, el 12 de mayo de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 5 de agosto de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Libia del Carmen Trujillo Coronado. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-988968) j.

REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre de 2004, que denegó la tutela interpuesta por Ana Magnoly Rodríguez Pérez. En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1007070) k.

REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, el 23 de agosto de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 13 de octubre de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Myriam Elizabeth Montaña Ramírez.

En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1015372) QUINTO. ORDENAR al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, en liquidación, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre a las demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

SEXTO.- ORDENAR al liquidador de Telecom que reconozca a las demandantes todos los salarios y prestaciones a las cuales tenían derecho desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta el momento en que sean efectivamente incorporadas a la nómina de la entidad.

El liquidador de la empresa debe adelantar el cruce de cuentas correspondiente y, en caso de resultar saldos a favor de la entidad, como la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrá materializar los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse.

SÉPTIMO.- Conforme a lo expuesto en el fundamento 8.2 de la parte motiva de esta sentencia, la decisión produce efectos en el caso de las madres cabeza de familia de Telecom que se encontraren en las circunstancias allí señaladas.

OCTAVO.- ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se notifique al Liquidador de TELECOM y se le envíe copia íntegra de esta providencia.

NOVENO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación realizada por intermedio de la Secretaría General de la Corte, el Liquidador de la empresa deberá informar por escrito y explicar a cada una de las madres cabeza de familia reconocidas por la entidad como tales, sobre la posibilidad de solicitar el reintegro en los términos aquí señalados para que, si lo estiman oportuno, procedan de conformidad.

DÉCIMO.- Las madres cabeza de familia tendrán el plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación que deberá efectuar el liquidador de la entidad, para acudir ante éste a fin de reclamar y acreditar los requisitos para el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales.

DÉCIMO PRIMERO. - Dentro de los cinco (5) días subsiguientes al recibo de la comunicación por cada una de las madres cabeza de familia, el Liquidador de TELECOM debe proceder al reintegro inmediato de la respectiva trabajadora y disponer lo pertinente para el pago de salarios y prestaciones, así como las compensaciones a que hubiere lugar.

DUODÉCIMO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 21591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA Presidente CON SALVAMENTO DE VOTO ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-388 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA MADRE CABEZA DE FAMILIA -Posible solución para quienes al final de la relación laboral no compensen el saldo de la indemnización que recibieron al momento de su despido/ MADRE CABEZA DE FAMILIA- Posibilidad de reubicación en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional (Salvamento parcial de voto) Referencia: expedientes T-901538 y otros .

Magistrada Ponente. Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ Con el acostumbrado respeto, debo manifestar que discrepo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría en torno a las órdenes dadas a Telecom para cumplir los amparos concedidos y proceder al reintegro de las trabajadoras que interpusieron la acción de tutela.

Plantea la sentencia tres hipótesis de solución : En primer lugar, a la fecha del reintegro efectivo de las trabajadoras la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario.

En segundo lugar, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, las madres cabeza de familia podrán hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecer facilidades de pago a todas las trabajadoras de manera que no afecte su mínimo vital y la subsistencia en condiciones dignas, o la de sus menores hijos.

Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva de las trabajadoras, habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes.

Estimo que por tratarse de un asunto que pretendía unificar la jurisprudencia relativa al tema de las madres cabeza de familia desvinculadas de TELECOM ha debido avanzarse en la jurisprudencia y prever igualmente la hipótesis de todas aquellas trabajadoras que al final de la relación laboral aún no pudieran compesar en su totalidad el saldo de la indemnización que recibieron al momento de su despido luego de efectuar el cruce de cuentas correspondiente. Para estos casos, el Estado dando aplicación analógica al artículo 44 de la Ley 909 de 2004, debía reubicar a esas trabajadoras en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional, para permitir que cancelen el posible saldo pendiente. Es una aplicación por analogía de las normas sobre supresión de empleos de carrera administrativa (Ley 909 de 2004) que debía tenerse en cuenta por la entidad accionada al momento de la liquidación de la empresa de forma irreversible.

Fecha ut supra. JAIME ARAÚJO RENTERIA Magistrado [1] Artículo 13.- “ (...). El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

” [2] Cfr. Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras. [3] Cfr. STERBA, James, “ A legal history of Affirmative Action in the United States ”. COHEN, Paul and

STERBA, James, “ Affirmative action and racial preference ”.

Oxford, University Press, 2003, p.191. [4] MARTIN VIDA, María Ángeles, “Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva”. Madrid, Civitas, 2002, p.35.

[5] En el marco del derecho comunitario las Directivas son actos normativos que obligan a los Estados en cuanto al resultado -en un plazo determinado-, pero les deja libertad de configuración interna. Respecto de las acciones afirmativas se destaca la Directiva 76/207 de 1996, cuyo artículo 2.1 establece lo siguiente: “El principio de igualdad de trato supone la ausencia total de toda discriminación por razón del sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar”. Y unas líneas más adelante autoriza la “adopción de medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres”. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 73 del 2002, en el sentido de reconocer con más claridad las acciones afirmativas.

[6] Se destacan las siguientes sentencias, todas ellas relacionadas con acciones afirmativas a favor de la mujer: Sentencia de octubre 17 de 1995, Asunto C-450/93 (Kalanke); Sentencia de noviembre 11 de 1997, Asunto C-409/95 (Marshall); Sentencia de julio 6 de 2000, Asunto C-407/98 (Anderson); Sentencia de Marzo 28 de 2000, Asunto C-158/1997 (Badeck);

Sentencia de diciembre 7 de 2000, Asunto C-79/1999 (Schnorbus). [7] Alfonso Ruiz Miguel, " Discriminación Inversa e Igualdad ", en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

[8] Greenwalt Kent. "Discrimination and Reverse Discrimination." New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice.

A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New Yok. 1991. [9] Gaceta Constitucional No. 85 del 29 de mayo de 1991. Cfr., Sentencia T-925 de 20004, MP.

Álvaro Tafur Gálvis, sobre la que luego se hará especial referencia. [10] Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda. La Corte declaró la exequibilidad del artículo 1 (parcial) de la Ley 750 de 2003, sobre el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia, “ en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido .” [11] Cfr. Sentencia T-494 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

[12] La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, “ lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de 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”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente ”.

[13] Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda. [14] Sentencia C-964 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis. [15] Dijo entonces la Corte: “ En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los

hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato.

Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia. Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre - puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia - y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado (...).

" [16] Sobre los tipos de acciones afirmativas en diversos países de Europa y América y su fundamento, ver "Les discriminations positives" en Annuaire International de Justice Constitutionnelle (1997).

Economica y Presses Universitaires d ´Aix-Marseille. París, 1998. [17] Las acciones afirmativas relativas a la distribución de un recurso escaso (acceso a altos cargos del Estado) que puede legítimamente introducir el legislador para favorecer a un grupo marginado, guardan relación con un hecho mismo de exclusión relacionado con el beneficio que se quiere otorgar. Así, por ejemplo, en la sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se declaró constitucional buena parte de la ley por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones, en la cual se contemplan diferentes normas que constituyen mecanismos de acción afirmativa a favor de la mujer. En esta ocasión la Corte consideró, "(…) que el estímulo a la educación de las mujeres, que se impone, además, para toda la población en general, es sin duda esencial, pero con ello no se garantiza de manera eficaz el punto de llegada, o en otras palabras que la mujer, en un lapso corto, realmente acceda a los cargos de mayor jerarquía y de dirección en el poder público, que es en últimas el objetivo perseguido por el legislador." La Corte consideró que asegurar una cuota (un porcentaje) de mujeres en el poder era una medida razonable y proporcionada para garantizar su participación en un ámbito al cual les había sido tradicionalmente difícil acceder. Salvaron parcialmente el voto los Magistrados Eduardo Cifuentes Muños, Álvaro Tafur Galvis y Alejandro Martínez Caballero. Aclaró su voto el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

[18] En la sentencia C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se consideró que "(…) si las autoridades recurren a un criterio "sospechoso", pero para tomar medidas de acción afirmativa, destinadas a reducir la discriminación existente, es obvio que esas disposiciones no pueden estar sometidas al mismo escrutinio judicial que en aquellos eventos en que ese criterio ha sido utilizado para profundizar o perpetuar las desigualdades. Por ello, esta Corporación ha indicado que las acciones afirmativas están sometidas a una prueba intermedia del respeto a la igualdad, en virtud de la cual es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante." Aclararon su voto a esta decisión los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo.

[19] " Respecto de dichos beneficios [previstos en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18 y 19 de la Ley] la Corte no encuentra que exista fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993. En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el

Estado tiene una obligación de protección especialísima. (arts. 13 y 44 C.P) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependan.

En su caso dada la situación de fragilidad en que ellos se encuentran por la ausencia del padre o de la madre y la necesidad de hacer prevalecer sus derechos, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de dichos artículos en el entendido que los beneficios que se establecen en ellos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia deberán igualmente otorgarse a los hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación de la mujer cabeza de familia, en los términos a que alude el artículo 2. Debiendo igualmente darse aplicación en ese caso al requerimiento establecido en el mismo artículo sobre la declaración ante notario de la condición en que aquel se encuentra y de la casación de la misma." [20] Sentencia C-209 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara. La Corte se pronunció en relación con algunas normas de la Ley 300 de 1996, " por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones ", en particular en lo relacionado con el proceso de reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo.

[21] Sentencia T-512 de 2001, MP. Eduardo Montealgre Lynett. La Corte negó el amparo reclamado por algunos extrabajadores del Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital, por considerar que la decisión de terminar sus vínculos laborales obedeció a un proceso de reestructuración institucional y no al deseo de afectar sus derechos o la organización sindical a la que pertenecían [22] Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[23] Sentencia C-880 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra. [24] "Artículo 44.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.- Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.(...)" [25] Artículo 1 de la Ley.

[26] Sentencias C-1039 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, C-044 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, C-174 de 2004 y MP. Álvaro Tafur Gálvis.

[27] De igual forma en la Sentencia C-044 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, la Corte declaró exequible la expresión "no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica" , contenida en el artículo 12 de la ley, "en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen." [28] "Artículo 12.- Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Subrayado no original) [29] Corte Constitucional, sentencias T-690/03, T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-384/98, T-037 de 1997, entre muchas otras.

[30] Cfr., Sentencia T-1169 de 2003. [31] Cfr. Sentencia T-925 de 2004. Como explicó la Corte, para esa fecha cursaban ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tres (3) demandas contra los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de

2003.

[32] Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Al analizar una exigencia que ECOPETROL hacía para la afiliación como beneficiarios de los cónyuges de las trabajadoras, que no estaba prevista para las esposas de los trabajadores varones, la Corte explicó que en ciertos casos el factor temporal es determinante para establecer la procedencia o no de la tutela. Dijo entonces: “Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia. Sin embargo, en algunos casos y bajo ciertas condiciones el factor temporal constituye un elemento relevante al momento de analizar la procedencia o no de la tutela. (...)”. Ver también las sentencias T-391 de 2001 y T-1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[33] Dijo la Corte: “Así las cosas, de someter al señor Ramírez a la duración de un proceso ordinario laboral sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus acreencias, cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales.

En este caso el factor temporal adquiere especial relevancia si se tiene en que antes de la presentación de la tutela el trámite liquidatorio se encontraba culminado al menos en un 85%, y desde el año 1999 la Superintendencia calificó y graduó las obligaciones patrimoniales de la empresa y dispuso hacer las reservas presupuestales sobre los asuntos litigiosos.” [34] Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño.

[35] En sentido similar pueden consultarse las sentencias SU-559/97, T-068/98, SU-225/98, T-500 de 2002 y SU-783 de 2003, entre otras. [36] Cfr ., también las sentencias SU-559/97, T-068/98 y SU-225/98.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/SU388-05.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.