COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/792/04

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/792/04 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2004-08-23 |
| **Sala** | Sala Primera |
| **Magistrado ponente** | ALFREDO BELTRÁN SIERRA |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Programa De Renovacion De La Administracion Publica
- Madre Cabeza De Familia Frente Al Derecho Al Trabajo Estabilidad Laboral De Madre Cabeza De Familia Prevalencia Del Derecho De Los Niños Personas Discapacitadas
- Test De Razonabilidad Y Principio De Igualdad En Beneficios De Estabilidad Laboral De Madre Cabeza De Familia Y Personas Discapacitadas Madre Cabeza De Familia Y Discapacitada

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Acción de tutela instaurada por Esperanza Chávez Fonseca contra La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom – en liquidación. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cuatro (2004).

## Texto completo

T-792-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-792/04 PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA- Prohibiciones que se establecieron frente al retiro PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Protección especial consagrada en la Ley no podía limitarse en el tiempo mediante un Decreto MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección especial MADRE CABEZA DE FAMILIA FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA PREVALENCIA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS PERSONAS DISCAPACITADAS- Protección constitucional RETEN SOCIAL- Limitación temporal del beneficio MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS- Limitación a los beneficios consagrados por Ley TEST DE RAZONABILIDAD Y PRINCIPIO DE IGUALDAD EN BENEFICIOS DE ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS MADRE CABEZA DE FAMILIA Y DISCAPACITADA- Protección laboral OMISION LEGISLATIVA EN LEY QUE ESTABLECIO BENEFICIOS DE ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y DISCAPACITADA/CARGA DE LA PRUEBA EN VIOLACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR ORDEN ADMINISTRATIVA RETEN SOCIAL- Fecha hasta la cual debe extenderse protección laboral Referencia: expediente T-880900 Acción de tutela instaurada por Esperanza Chávez Fonseca contra La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom – en liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cuatro (2004). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá y del Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil - de Bogotá, proferidos los días veinticinco (25) de febrero de 2004 y veintitrés (23) de marzo de 2004 respectivamente, en el proceso de tutela iniciado por Esperanza Chávez Fonseca contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom – en liquidación, (en adelante Telecom).

ANTECEDENTES 1. Hechos y pretensiones. La ciudadana Esperanza Chávez Fonseca interpuso acción de tutela el día 6 de febrero de 2004 contra Telecom - en liquidación -, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Nacional debido a la decisión de Telecom de retirarla del denominado “reten social”, consagrado por la Ley 790 de 2002, artículo 12, del cual es beneficiaria como madre cabeza de familia.

Fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos: Afirma la accionante que entró a trabajar a Telecom como mecanógrafa en el área de suministros el día 10 de enero de 1990.

Señala que a finales del mes de agosto del año 2002, se profirió la Instructiva Presidencial Número 10 mediante la cual se decidió reestructurar y liquidar las entidades que conforman el sector central del Estado Colombiano, incluyendo Telecom.

El Congreso de la República expidió la Ley 790 de diciembre 27 de 2002, por medio de la cual se profirieron normas para adelantar el programa de renovación de la administración pública, otorgándose facultades extraordinarias al Presidente de la República. El artículo 12 de la precitada Ley estableció:

“De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el 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”.

El Presidente de la República, basándose en sus facultades constitucionales de reglamentación, el 30 de enero de 2003, expidió el Decreto 190, mediante el cual creó una limitación temporal al denominado “reten social”, contrariando con dicho Decreto normas de rango constitucional y legal, pues considera la accionante que la Ley marco que le otorgó la facultad de reglamentación no le dio la extensión que le dio el Gobierno Nacional.

El día 12 de junio del año 2003, el Gobierno Nacional decidió suprimir, disolver y liquidar Telecom y a 12 de sus empresas telefónicas asociadas, creando para ello un trámite diverso al estipulado en la Ley de servicios públicos domiciliarios, contenido en los Decretos 1603 a 1615 de 2003, (este último aplicable a Telecom).

Sostiene la actora que Telecom le manifestó que terminaría su contrato de trabajo el 31 de enero de 2004, fecha según la cual y de acuerdo con el Decreto 190 de 2003, vence la protección especial.

Argumenta la demandante que para el momento en que ingresó a laborar en la empresa demandada, se encontraba en perfecto estado de salud, según certificado de ingreso laboral número 001 de 1990.

Sostiene la accionante, que durante la época en que ha desarrollado sus labores en la entidad demandada, sufrió tres accidentes de trabajo. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez le determinó una pérdida de la capacidad laboral

del 47.4%, sin que Telecom le hubiese pagado indemnización alguna por su responsabilidad en los hechos.

Finaliza la demandante manifestando que su vida se ha convertido en un “desastre”, padeciendo de un cuadro de depresión mayor, que le ha generado graves dificultades en el ámbito personal, familiar y laboral, el cual viene siendo manejado desde hace ya 6 años por psiquiatras.

Una vez establecidos los hechos preponderantes de la presente acción de tutela, solicita la señora Esperanza Chávez se le protejan sus derechos fundamentales, y en consecuencia se declare y ordene al apoderado general de Telecom, que dé estricto cumplimiento a lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por lo que no puede ser retirada del servicio por cuanto ostenta la calidad de madre cabeza de familia y por ende se encuentra amparada por el mencionado “reten social”. Por último solicita se ordene la no aplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003, por cuanto contradicen la Ley 790 de 2003 y la Constitución en los artículos 42, 43 y 44, normas de jerarquía superior.

2. Intervención de la entidad demandada. El ciudadano Fernando Téllez Lombana, actuando como Director de la Unidad Jurídica de Telecom, presentó el día 17 de febrero de 2004 escrito de contestación de la acción de tutela afirmando que la entidad demandada en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Sostiene el apoderado de la entidad demandada que no es viable sustraerse del cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, por cuanto la norma, la cual pretende la demandante se inaplique, es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento. Además de lo anterior manifiesta que la acción de tutela es totalmente improcedente para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En lo que respecta a las controversias de naturaleza laboral, indica que tal materia es de la competencia exclusiva de los jueces de trabajo, a través del proceso ordinario laboral y no del juez de tutela.

Así mismo afirma el apoderado de la entidad demandada la inexistencia de un perjuicio irremediable, puesto que a la accionante se le han venido cancelando sus prestaciones sociales, así como lo relacionado a la seguridad social, dando estricto cumplimiento con la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003. A su vez, y de acuerdo con lo señalado por el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, se estableció que a todos aquellos funcionarios que en virtud de la supresión y liquidación de la empresa se les terminara el contrato de trabajo, se les efectuará el pago de la indemnización a que legalmente tienen derecho. Por lo anterior sostiene que a la demandante no se le está causando un perjuicio irremediable.

Termina la defensa el apoderado de Telecom, resaltando que la presente acción de tutela es improcedente por existir otro mecanismo judicial. Si la demandante quiere que se decrete la excepción de inconstitucionalidad, no es procedente la acción de tutela, sino que la norma debe ser atacada por el procedimiento previamente establecido en la Constitución Nacional.

a. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente. · A Folio 4, concepto médico del psiquiatra Rodrigo Nel Córdoba, en donde se establece que la accionante presenta un cuadro clínico de 6 años de evolución con diagnóstico de depresión crónica.

· A Folio 6, comunicación de fecha 2 de junio de 1999, en donde la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, establece como pérdida de la capacidad laboral definitiva de la señora Chávez Fonseca un porcentaje del 47.4% como consecuencia de dos accidentes de trabajo.

· A Folio 62, comunicación fechada el 20 de octubre de 2003 enviada por Telecom a la señora Chávez Fonseca, en donde se le manifiesta que es beneficiaria, en la modalidad de madre cabeza de familia, del denominado “reten social”.

· A Folio 76, comunicación fechada el 22 de enero de 2004, enviada por Telecom a la señora Chávez Fonseca, en donde se le manifiesta que el contrato de trabajo se le da por terminado a partir del 1 de febrero de 2004.

a. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN. Conoció en primera instancia el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, el cual mediante fallo fechado el día veinticinco (25) de febrero de 2004, no accedió a las pretensiones de la actora y en consecuencia denegó la acción de tutela.

Sostiene el Juez de primera instancia que la controversia planteada por la actora y la entidad demandada, 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, en cambio lo que existe son diferencias de índole económica.

Igualmente sostiene el Juzgador que no se observa un perjuicio irremediable, puesto que en el evento en que sea desvinculada del ente demandado, se le cancelará la indemnización prevista por la normatividad respectiva.

Conoció del presente proceso en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Civil, quien mediante fallo del veintitrés (23) de marzo de 2004, confirmó la sentencia proferida por el a-quo.

Sostiene el Tribunal que la actuación de Telecom no es en ningún momento caprichosa ni arbitraria, sino que es el resultado del apego total a la Ley, como quiera que a través del Decreto 1615 de 2003, se dispuso la supresión y liquidación de la entidad demandada.

Respecto a la desvinculación, accidentes de trabajo y pérdida de la capacidad laboral de la accionante, sostiene el Tribunal que no es en el escenario de la acción de tutela en donde esas situaciones se deben ventilar, sino que es necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para que allá se tomen las decisiones del caso.

b. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Competencia. Esta Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección número Cinco del 28 de mayo de 2004.

Planteamiento del problema jurídico. Se plantea la Corte Constitucional, de acuerdo a los hechos previstos en la demanda, ¿Si el retiro laboral unilateral de la señora Esperanza Chávez Fonseca a partir del 31 de enero de 2004 realizado por la empresa Telecom, ha conculcado sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Nacional?. Lo anterior, por aplicación directa del artículo 16 del Decreto 190 de 2003, que limitó en el tiempo el llamado “retén social” previsto en el artículo 12 la Ley 790 de 2002, que impide el retiro del servicio en el Programa de Renovación de la Administración Pública de 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 requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

La Corte para desarrollar el anterior problema jurídico analizará en una primera parte (1) los aspectos formales concernientes a las normas en discusión, para en una segunda parte (2) referirse a los aspectos materiales del asunto; y por último (3) analizar el caso concreto.

1. ASPECTOS FORMALES Y LEGALES. a. Análisis de la situación legal de la presente acción de tutela. Con fecha 20 de agosto de 2002 , se expidió la Directiva Presidencial número 10, la cual determinó llevar a cabo una serie de actuaciones tendientes a la reestructuración y liquidación de las entidades que hacen parte del sector central del Estado Colombiano, de las cuales hace parte la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom.

Posteriormente, el Congreso de la República en uso de sus facultades, promulgó el 27 de diciembre de 2002, la Ley 790 , a través de la cual se dictaron normas para adelantar el programa de renovación de la administración pública, y se le

otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República. La precitada Ley consagró en su artículo 12 una protección laboral de la siguiente manera:

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”.

(Negrillas fuera de texto). De acuerdo a las facultades de reglamentación que le fueran conferidas al Presidente de la República, el 30 de enero de 2003, promulgó el Decreto 190 que en su artículo 16 limitó en el tiempo la protección especial contenida en el artículo 12 de Ley 790 de 2002. En efecto el precitado artículo 16 estipuló lo siguiente:

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 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 exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004 ”.

(Negrillas fuera de texto). En fecha 10 de junio de 2003 , el Gobierno Nacional decidió iniciar los trámites pertinentes para la supresión, disolución y liquidación de Telecom.

Ahora bien, aunque dentro del proceso de tutela no se mencionó por ninguna de las partes intervinientes, esta Corporación debe hacer referencia a que el día 26 de junio de 2003, el Congreso de la República expidió la ley 812, la cual en su artículo 8º, literal D consagró que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, se extenderían en el tiempo únicamente hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo referente al tema de las personas que estuviesen próximas a pensionarse, las cuales permanecerán en ejercicio de sus cargos . Al respecto, el mencionado artículo estableció:

(…) “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.

Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicaran hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez ”.

(Negrillas fuera de texto). b. Jerarquía de las normas. Constata esta Corporación que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 790, la protección que allí se estableció no contempló limitación alguna en el tiempo, por lo que no es procedente que una norma de menor jerarquía, como lo es un Decreto, pueda imponer una limitante temporal, que perjudica a personas que se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad como son las madres cabeza de familia y los discapacitados. Es decir, no podía el artículo 16 del Decreto Reglamentario 190 de 2003 establecer un límite en el tiempo que la Ley a reglamentar no había establecido.

Frente a esta problemática de la jerarquía de las normas, indica Hans Kelsen [1] que una norma determina como otra norma debe ser creada y, además en una medida variable, cuál debe ser el contenido. Un ordenamiento jurídico no es simplemente un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas, existe una estructura jerárquica y sus normas se

distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden se establece en el hecho de que la creación - y por consiguiente la validez - de una norma está determinada por otra norma. Se puede entonces remontar hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Es entonces la Constitución el grado superior del derecho positivo cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y dictaminar el procedimiento que deben seguir. Estas normas generales son la legislación.

Igualmente y de acuerdo con lo expuesto por Norberto Bobbio [2] , las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en un mismo plano pues hay normas superiores y normas inferiores, las cuales dependen de las primeras. En el plano más alto, está la norma superior que no depende de ninguna otra norma, y es donde reposa la unidad del ordenamiento.

Por regla general, la estructura jerárquica de un ordenamiento se representa con una pirámide. En esta pirámide el vértice está compuesto por la Constitución, mientras que la base está constituida por los actos ejecutivos. Es por eso que cuando una norma inferior excede los límites, esto es, que regule una materia diferente de las que le ha sido asignada o en forma diferente de la prescrita, o bien que exceda los limites formales al no seguir el procedimiento establecido, es susceptible de ser ilegítima o de ser expulsada del sistema.

Analizadas las anteriores consideraciones se concluye entonces que las normas reglamentarias, es decir los Decretos, no pueden desbordar el marco conceptual normativo que les imponen preceptos de superior jerarquía, como las leyes.

Ahora bien, el espíritu del artículo 12 de la multicitada Ley 790, que creó el denominado “retén social”, se dirigió a que tal protección perdurara hasta el momento en que desaparecieran las circunstancias que motivaban la permanencia en el beneficio ya mencionado, sin limitación alguna en tiempo, como sí lo hace el Decreto 190 de 2003, artículo 16. La protección constitucional de las mujeres madres cabeza de familia y de las personas discapacitadas, no puede quedar sujeta a que una norma de jerarquía inferior la vulnere limitándola en el tiempo.

No obstante lo anterior, el artículo 8º, literal D de la Ley 812 de 2003 consagró que los beneficios consagrados en la Ley 790 de 2002, se aplicarán a partir del 1 de septiembre y hasta el 31 de enero de 2004, salvo en los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez.

2. ASPECTOS MATERIALES. a. Protección Constitucional a la mujer cabeza de familia. A través de la historia, la mujer ha sido víctima de discriminaciones frente a las cuales el Estado y la sociedad han venido realizando notables esfuerzos encaminados a equiparar los derechos entre hombres y mujeres en los diferentes campos de la actividad social.

La anterior situación fue considerada por la propia Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en los siguientes términos: “(…) es sólo hasta la época contemporánea –no hace muchos años– que un movimiento a favor de la mujer consigue reivindicar la imagen de ésta ante el mundo y lograr mejorar su posición en la sociedad.

Sin embargo en naciones como la nuestra, el modelo de docilidad y vulnerabilidad parece no haber sido rebasado, a diferencia de los países desarrollados en los que gracias a dicho movimiento la mujer ha superado las desigualdades sociales y ha pasado a ser parte integral y activa de la comunidad a la que pertenece. Las estadísticas muestran cómo en nuestra Patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989) el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga –la mayoría de las veces– pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente el desempleo generado por la situación económica

actual recae con más fortaleza sobre ella: hoy en día el 55% de los desempleados del país son mujeres.” [3] La Corte ha considerado que es legítimo que el legislador le confiera, de acuerdo con el artículo 43 constitucional, un amparo especial a las mujeres que ostenten la calidad de madres cabeza de familia; al respecto se consideró:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia;

y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad” [4] . Esta Corporación no ha sido ajena a la situación de las madres cabeza de familia, por lo que ha desarrollado en varios fallos [5] aquel mandato constitucional encaminado a promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos.

La protección de las mujeres cabeza de familia que consagra la Constitución, les permite desarrollar sin obstáculos sus opciones de vida, evitando que por su especial condición encuentren pesadas cargas para ello. De acuerdo con lo anterior, se debe garantizar que aquellas mujeres no estén expuestas a ninguna clase de discriminación, ya sea laboral o de índole social.

En conclusión, las madres cabeza de familia gozan de una protección constitucional reforzada, lo cual es consecuencia del apoyo estatal que se les debe prestar y que tiene como objetivo proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad.

· Las madres cabeza de familia frente al derecho al trabajo. La Constitución Política en su artículo 5º estipuló el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, así mismo, el artículo 42 ibidem estableció la obligación del Estado colombiano y de la sociedad de garantizar la integridad de ésta.

No obstante la anterior definición que la Constitución Política ha dado de la institución familiar, se puede presentar el caso en que la cabeza visible de una familia recaiga precisamente en la madre, cuando lo anterior sucede, el Estado y la sociedad, deben proveer todo lo necesario para prestar un apoyo real a esa madre que normalmente atraviesa dificultades debido a su especial status . En efecto, el apoyo reforzado del que gozan las mujeres cabeza de familia, es un mandato que proviene de la propia Constitución, y el cual debe ser observado por todas las autoridades públicas.

El soporte que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, además de buscar una igualdad material con el sexo masculino, se dirige principalmente a que el Estado la proteja en todas las esferas de su vida, para con esto también proteger, como ya se dijo, a la familia como núcleo esencial de la sociedad.

El amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, abarca igualmente la protección laboral, frente a esa situación se puede establecer que gozan de una estabilidad laboral reforzada, estabilidad que se traduce en una permanencia en el empleo. En este sentido cabe anotar que no en balde se reconoce este derecho a la mujer que ha asumido la importante función social de velar, muchas veces haciendo ingentes esfuerzos, por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Es precisamente por ello que el legislador ha entendido que se ajusta a los fines del Estado Social de derecho conceder la protección laboral de la que se ha hablado. Ante el especial rol, que por vicisitudes derivadas de causas disímiles, desempeñan estas mujeres, otorgar beneficios particulares a las madres cabeza de familia es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

Los aspectos que tornan diversa la situación de una de estas mujeres que se encuentran a cargo de la manutención y cuidado de su familia, saltan a la vista. Valga aquí tan solo anotar que las tareas de cuidado del hogar y la de proveer para el sostenimiento del mismo no están, como ocurre por regla general, divididas o compartidas, sino que es una sola

persona la encargada de ambos oficios. La anterior afirmación no debe circunscribirse a los aspectos meramente materiales, sino que también debe comprender lo que se encuentra relacionado con el aspecto emocional que, tal y como lo señala la Constitución y lo que ha fijado la doctrina de esta Corporación, forman parte del concepto mismo de la familia.

Es entonces claro que fue la propia Constitución, la que teniendo en cuenta las difíciles condiciones por las que de manera ordinaria atraviesan las madres cabeza de familia, la que estipuló una protección laboral reforzada, precisamente para que uno de los sectores más vulnerables de la población colombiana, que normalmente ha sufrido de discriminaciones, pueda encontrar la estabilidad, en provecho suyo y de la familia a la cual ella representa y cuida.

· Prevalencia del derecho de los niños. Como ha sido ya reiterado por la jurisprudencia de la Corte [6] , fue la misma Constitución Política, la que para lograr una real protección de ciertos grupos de la población que se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad, especialmente los niños, consagró una protección especial para buscar cumplir con los postulados del Estado social de derecho. En efecto, los derechos fundamentales de los niños, prevalecen por mandato expreso constitucional sobre los demás derechos. Al referirse al tema, esta Corporación ha sostenido:

“El ordenamiento constitucional no sólo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado Social de derecho, la comunidad política debe un trato preferencia a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C.P. art. 44)” [7] .

La precitada prevalencia del derecho de los niños, es de aplicación superior, siendo por lo tanto coercible y de un obligatorio y total cumplimiento. Al respecto la Corte manifestó:

“El “interés superior” es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…) La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y. por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto racional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; 4 () la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor” [8] .

En conclusión, la Constitución Política estableció que la asistencia y protección de los menores, es no solo una obligación de la familia y de la sociedad, sino que también le corresponde al Estado, de manera que su realización se encuentra bajo la supervisión y vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el deber de asistencia a los niños, para buscar y lograr con ello la sanción respectiva a sus infractores.

b. Protección constitucional a las personas discapacitadas. Históricamente las personas que padecen de alguna disminución física o psíquica han sido objeto de conductas de marginalización y discriminación.

Con la Constitución Política de 1991, se ha perseguido proteger a estas personas para que logren relacionarse con la sociedad que los rodea, buscando así se les proporcione un trato digno, acorde con su condición de seres humanos.

Dentro del texto normativo de la Constitución, se pueden citar los siguientes artículos que se encaminan a la protección de las personas que sufren alguna discapacidad. Al respecto tenemos el artículo 47 que establece “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” Luego, el artículo 54, referido a la capacitación laboral, consagra expresamente el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68, acerca de la libertad de enseñanza, precisa en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.” Así mismo, el artículo 13 constitucional, referido al derecho a la igualdad, en los incisos 2 y 3 consagra que: “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 circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Sobre la protección de las personas con alguna clase de limitación, esta Corporación ha sostenido:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art.

13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. Tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos. En relación con los discapacitados, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se "equipara" a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos.

Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus titulares.

Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)” [9] .

Entratándose del ámbito laboral de los discapacitados, se ha establecido por la jurisprudencia de esta Corporación que debe existir una protección que se dirige al derecho que tienen los disminuidos física o psicológicamente de gozar de una ubicación laboral acorde con su estado de salud. En efecto, esta Corte ha sostenido:

“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus

condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar" [10] .

Además del derecho para acceder a un empleo acorde con sus limitaciones, los discapacitados son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada mientras no exista una causal razonada de despido. Frente a esta prerrogativa la Corte ha manifestado:

"Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados" [11] .

Se concluye que existe una garantía en la permanencia del empleo del discapacitado como una medida de protección especial que se dirige principalmente a reconocer el principio de la dignidad humana de los limitados física, psíquica y sensorialmente.

3. EL CASO CONCRETO. La Corte determinará (A) si el Decreto 190 de 2003, que estableció un límite en el tiempo, vulneró los derechos fundamentales consagrados en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Nacional de la accionante, señora Esperanza Chávez Fonseca, por ser retirada de su cargo en la empresa Telecom, el día que terminó el Programa de Renovación de la Administración Pública, esto es el 31 de enero de 2004. De la misma manera se establecerá (B) si el artículo 8, numeral 11, literal D de la Ley 812 de 2003 quebrantó el principio de igualdad al no amparar a las madres cabeza de familia y a los discapacitados, como sí lo hizo con las personas que se encuentran próximas a pensionarse, las cuales permanecerán en sus puestos de trabajo.

Aduce la accionante que la decisión tomada por la empresa Telecom, le ha generado una inestabilidad de tal grado, que ha afectado su núcleo familiar, especialmente se han visto afectados sus dos hijos menores de edad, puesto que al no contar con una regular entrada económica, no ha podido cumplir con sus obligaciones, que como madre cabeza de familia posee. (folio 87).

Además de lo anterior, alega la actora que los accidentes de trabajo que ha sufrido en el desempeño de sus funciones en la entidad demandada, la tienen hace 7 años en silla de ruedas, tornándose su vida en un "desastre" presentando un cuadro de depresión mayor, que le ha afectado su vida con el entorno que la rodea, especialmente con su familia y trabajo. (folios 5 - 6, 11 – 15, 18, 73) .

A). Limitación temporal del beneficio denominado "retén social" previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Considera la Corte que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, creó un límite en el tiempo que la Ley 790 de 2002 no estableció, por lo que retirar a la accionante de su cargo vulnera sus derechos consagrados constitucionalmente. No debe pasar por alto esta Corte, que la demandante además de estar afectada física y sociológicamente por los accidentes de trabajo sufridos (folios 5 – 6, 11 – 15, 18, 73)), es madre cabeza de familia (folio 1) y tiene a su cargo dos hijos, a los

cuales no sólo debe proporcionarles el natural afecto derivado de la relación maternal, sino que además, debe proveerles todo lo relacionado con lo material, es decir, educación, salud, vestido, alimentación etc.

La Corte se pregunta si limitar el beneficio del "retén social" a la señora Esperanza Chávez Fonseca, hace que desaparezca su calidad de madre cabeza de familia, que no tenga que atender a sus dos hijos menores de edad y velar por la familia de la cual ella es la cabeza visible. La respuesta negativa es la natural, por el contrario al ser retirada de su cargo, su ya difícil situación no tiende sino a empeorar, generándosele más inconvenientes para desarrollar sus actividades de madre frente a sus hijos.

Nuestro actual Estado está constituido política y jurídicamente como un estado social de derecho, siendo el pilar estructural del mismo el respeto por la dignidad humana, la cual no está siendo protegida a la demandante; por el contrario la conducta desplegada por Telecom no ha hecho más que abandonarla sin tener en cuenta que goza de ciertos privilegios constitucionales, por ostentar la ya muchas veces repetida calidad de madre cabeza de familia y de discapacitada.

Se evidencia entonces que el mencionado artículo 16 del Decreto 190 de 2003, es el que ha generado la controversia en el presente proceso, debido a que con su aplicación se eliminó la protección especial y el apoyo con que contaban las madres cabeza de familia, pudiendo entonces, a partir del 31 de enero de 2004, ser retiradas de la empresa en liquidación.

Frente a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la Corte Constitucional en fallo de constitucionalidad, ya se pronunció sobre la exequibilidad el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. En dicha sentencia se preciso que:

"El objeto de la ley 790 de 2002, es renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar un adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

En desarrollo de este objetivo, el capitulo II de esta ley establece una protección especial con el fin de que no puedan ser retirados del servicio en 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 de 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.

En general, la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana" [12] .

Si se analiza el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, podemos concluir que el espíritu del Legislador no fue otro que el de buscar hacer prevalecer un muy especial apoyo a las madres cabeza de familia que se encuentren sin alternativa económica en el Programa de Renovación de la Administración Pública para que no fuesen retiradas de sus respectivos cargos. El deseo del Legislador no sólo radicó en proteger a las madres cabeza de familia sino que a su vez, la finalidad principal fue la de proteger al núcleo familiar, especialmente a los niños.

Como lo ha sostenido esta Corte [13] , se debe proteger a la mujer no por el simple hecho de ser mujer, sino por las circunstancias especiales en que se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

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.

Así mismo la Corte Constitucional en reciente fallo de constitucionalidad dijo: "En efecto, es válido considerar que cuando está de por medio el núcleo familiar y los derechos de los niños, debe el Estado propender por su protección, y esto es independiente de quien tiene a su cargo la responsabilidad" [14] .

El hecho de que la demandante sea una madre cabeza de familia, implica no sólo el deber de otorgarle a su núcleo familiar, especialmente a sus 2 hijos menores de edad, el debido afecto sentimental, sino que también implica encargarse del cuidado de su hogar, con relación a lo material (vestuario, educación, salud, alimentación etc.).

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.

B). La Limitación prevista por el artículo 8º, literal D de la Ley 812 de 2003 a los beneficios consagrados a favor de las madres cabeza de familia y discapacitados previstos en el Capitulo 2 de la Ley 790 de 2002.

No obstante que ni el apoderado de la accionante ni el apoderado de la entidad demandada hicieron referencia al artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, debe la Corte entrar a analizar el contenido de la precitada disposición.

El mencionado artículo de la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 – 2006, consagró 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, repitiendo el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Así mismo dicho artículo estableció que únicamente los servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse gozarían del beneficio de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez.

Por lo tanto, las mujeres que ostentan la calidad de madres cabeza de familia, y los discapacitados física, sensorial y psicológicamente, perdieron con la expedición de esta Ley todo beneficio consagrado en la Ley 790 de 2002.

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.

Así pues, corresponde a esta Corporación de acuerdo con su jurisprudencia efectuar un test de razonabilidad, teniendo como sustento el principio de igualdad consagrado constitucionalmente en el artículo 13 [15] .

En el caso en estudio, la medida tomada por el legislador en el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, excluye a un grupo de personas, madres cabeza de familia y discapacitados que se encuentran en condiciones de debilidad y vulnerabilidad manifiesta, en el caso de la demandante concurren las dos calidades, madre cabeza de familia y además persona discapacitada.

Relacionando lo anteriormente expuesto con el caso en concreto tenemos que: 1. La norma prevista en el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, recae directamente sobre un grupo marginado y socialmente vulnerable, personas próximas a obtener su pensión de vejez o jubilación.

2. La precitada norma de la Ley 812 de 2003, hace una clara diferenciación entre grupos claramente débiles. De un lado personas próximas a recibir la pensión de vejez o jubilación, y del otro, mujeres cabeza de familia y discapacitados.

3. 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.

En este orden de ideas, siendo la demandante discapacitada y madre cabeza de familia de dos hijos menores de edad, - los cuales gozan de prevalencia en sus derechos - de acuerdo con lo previsto por el artículo 1, numeral 3 y 4 del Decreto 190 de 2003 (folios 5 - 6, 11 – 15, 18, 73), calidad reconocida por la empresa Telecom – en liquidación (folio 62), es claro que la discriminación realizada contra ella, vulnera sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política.

Esta Corporación considera que dicho aparte del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 contraría en su caso concreto los postulados del Estado social de derecho al crear una discriminación en perjuicio de esta madre cabeza de familia y discapacitada, manifiestamente débil al igual que las personas que se encuentran próximas a recibir su pensión de vejez o jubilación.

En efecto, el proteger únicamente a las personas que están próximas a recibir su pensión de jubilación o de vejez, y desproteger a las madres cabeza de familia y a los discapacitados, genera una desigualdad no razonable.

Considera la Corte que en el presente caso concreto se está ejercitando un trato discriminatorio de origen legal que no puede ser admitido. Respecto al tema de la discriminación, esta Corporación ha sostenido:

"El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros. Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales." El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad"

[16] . Buscar la igualdad real del discapacitado no sólo es una tarea del gobierno, por el contrario es una obligación que compete a toda la sociedad. Al respecto argumentó esta Corporación:

“El concepto de discapacitado surge a partir de las carencias físicas o mentales que dada su relevancia ponen en el terreno de la desigualdad real a quienes las padecen;

imponiéndose por tanto a favor de tales personas un trato especial, justamente encaminado hacia la verdadera igualdad. Derecho que para su concreción en todo caso se halla sujeto a múltiples variables que a partir de la Constitución, la ley y el reglamento, pasan por la voluntad política y administrativa de los gobiernos, por los programas y recursos públicos arbitrados al efecto, por las condiciones reales de existencia de la comunidad, y desde luego, por la conciencia social misma, todavía acantonada en la crucial lucha por la supervivencia" [17] .

La Corte considera que el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003 configuró una omisión legislativa al quebrantar el principio de igualdad al disponer que los beneficios contemplados en el título II de la Ley 790 de 2002 cobijarían únicamente a los empleados que se encuentren próximos a recibir la pensión de vejez o jubilación, excluyendo sin fundamento constitucional alguno a las madres cabeza de familia y a los discapacitados que gozan igualmente de una protección constitucional reforzada debido al alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran.

La omisión legislativa se configura de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación cuando: "El legislador no cumple en forma completa un deber de acción expresamente señalado por el constituyente, o lo hace en forma imperfecta. Este ocurre cuando se configura, "una obligación de hacer", que el constituyente consagró a cargo del legislador, "el cual sin que medie motivo razonable, se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa, en una violación a la Carta"

[18] . Así mismo, la Corte en sentencia C – 543 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz argumentó que la omisión legislativa puede tener varias formas, al respecto sostuvo:

"El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: - Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;

- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; - Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

Así, mientras en el primer evento, hablaríamos de la omisión absoluta de un deber que la Constitución ha establecido de manera concreta, que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, en los demás, nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. En cambio en la primera, no hay actuación en absoluto". (Negrillas fuera de texto) De acuerdo con la anterior jurisprudencia, se tiene que el legislador al excluir de los beneficios del "retén social" a las madres cabeza de familia y a los discapacitados y, al mismo tiempo, favorecer a los empleados próximos a pensionarse actúo por fuera de los mandatos impuestos por la Constitución, por una clara violación, como antes se argumentó del principio de igualdad consagrado constitucionalmente.

A lo largo de las presentes consideraciones, se ha establecido que en el presente caso se está frente a una situación en donde se presume la discriminación que afecta a una persona que por ser madre cabeza de familia y minusválida, goza de una protección constitucional reforzada.

En situaciones como la presente, en donde se busca resguardar a sujetos que son acreedores de una protección reforzada de nivel constitucional, esta Corporación ha sostenido que se produce una inversión en la carga de la prueba cuando una medida de orden administrativo sea cuestionada por afectar derechos fundamentales de aquellas personas.

Al respecto, la sentencia T – 427 de 1992 [19] sostuvo: "La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión en la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho

evento, es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión".

De acuerdo con lo anterior, y debido a la especial protección que la misma Constitución ordena a favor de los minusválidos (CP art. 54), éstos son beneficiarios de una protección mayor que se traduce en una estabilidad laboral reforzada, por lo que existe una inversión en la carga de la prueba cuando una medida de índole administrativo que los afecta sea constitucionalmente cuestionada, teniendo entonces la administración la obligación de probar porqué la discapacidad de un sujeto no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

[20] No obstante lo anterior, y aunque la administración pueda argumentar la legalidad de su decisión, "si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad" [21] .

De esta manera, constata esta Corporación que no existen dentro del presente expediente, razones suficientes esgrimidas por parte de la administración que permitan justificar la medida aludida.

En este orden de ideas, encuentra esta Corporación, que de acuerdo a las anteriores consideraciones, que no tiene fundamento constitucional alguno efectuar una discriminación como la hace el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, por lo que es necesario restablecer la igualdad a la que tiene derecho la demandante, que además de ser madre cabeza de familia de dos menores de edad, se encuentra discapacitada por los accidentes de trabajo sufridos en el ejercicio de sus funciones.

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.

Finalmente, la protección de que goza y es acreedora la demandante, en el presente caso, "retén social", deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada. Se debe tener presente que Telecom – en proceso liquidación, es una empresa que aún subsiste, y subsistirá hasta tanto no quede aprobada el acta final de su liquidación. Al respecto, el Decreto 1615 expedido el 12 de junio de 2003, en su artículo 2 estableció:

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

Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación". (Negrillas fuera de texto).

Inicialmente la liquidación de Telecom de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1615 de 2003 debe culminar en el mes de junio de 2005, pero existe la posibilidad de que la misma se prorrogue en tiempo por dos años más, es decir, hasta junio de 2007, por lo que la protección de la señora Chávez como madre cabeza de familia y discapacitada, deberá concluir ya sea en junio de 2005 o en junio de 2007, o hasta tanto no quede en firme el acta final de la liquidación, por lo tanto, y hasta que no desaparezca jurídicamente Telecom la demandante deberá continuar laborando en la entidad demandada.

Concluyendo, resulta imperioso entonces para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Chávez Fonseca, garantizarle su estabilidad laboral hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica, y no como lo pretende el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, hasta el 31 de enero de 2004.

Por consiguiente, aplicando la Constitución y haciendo valedero el principio de igualdad, la Corte tutelará los derechos fundamentales invocados por la demandante.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil - de fecha veintitrés (23) de marzo de 2004, y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos consagrados en los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política dentro de la acción instaurada por la señora Esperanza Chávez Fonseca contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom – en liquidación.

Segundo. ORDENAR a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom – en liquidación, que reintegre en sus labores a la señora Esperanza Chávez Fonseca dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, como beneficiaria del “retén social”, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

Cuarto. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Secretario General (E) [1] KELSEN Hans;

Teoría pura del derecho; Editorial Reflexión. Pág. 147 –149. [2] BOBBIO Norberto; Teoría general del derecho; Editorial Temis. Pág 161 – 165.

[3] Gaceta Constitucional N° 85 de mayo 29 de 1991. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y los Minusválidos. Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Iván Marulanda Gómez, Tulio Cuevas Romero y Guillermo Guerrero Figueroa.

[4] Ver sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [5] Sobre el particular ver: T – 593 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T – 414 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[6] Ver sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería. [7] Ver sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [8] Ver sentencia T-408 de 1995. Alejandro Martínez Caballero.

[9] Ver sentencia T – 288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [10] Sobre el particular ver sentencia C – 531 de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[11] Ver sentencia ibídem. [12] Ver sentencia C-1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [13] Ver sentencia C – 1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[14] Ver sentencia C – 964 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis. [15] De acuerdo con los criterios de esta Corte, ver sentencia C – 673 de 2001. M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa, el test de razonabilidad se realiza a partir de los siguientes pasos: “1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. El análisis del medio empleado y 3.

El análisis de la relación entre el medio y el fin”. Según la jurisprudencia citada, es necesario aplicar un test estricto de razonabilidad “1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho fundamental constitucional; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio ”. (Negrillas fuera de texto) .

“Estos criterios no son reglas sino elementos de juicio para determinar, en cada caso concreto, la intensidad del análisis que corresponde realizar al juez constitucional”.

[16] Ver sentencia C – 371 de 2002, citada en la sentencia T – 277 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería. [17] Ver sentencia C – 559 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

[18] Ver sentencia C – 215 de 1999. M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. [19] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [20] En el mismo sentido ver la sentencia C - 470 de 1997. M.P.

Alejandro Martínez Caballero. [21] Ver sentencia T – 441 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.