COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/827/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/827/09
Expediente	—
Fecha	2009-11-19
Sala	Sala Primera
Magistrado ponente	Dr JUAN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Reintegro De Trabajador Amparado Por Reten Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tutela interpuesta por Doris Ruth Avella Ochoa contra la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento (LCGS) y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada

Texto completo

T-827-09 Sentencia T-827/09 Sentencia T-827/09 ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL- Procedencia MUJER CABEZA DE FAMILIA- Protección constitucional especial PADRE CABEZA DE FAMILIA- Evolución jurisprudencial del concepto REINTEGRO DE TRABAJADOR AMPARADO POR RETEN SOCIAL -Procedencia de tutela Referencia:

expediente T-2.277.153 Acción de Tutela interpuesta por Doris Ruth Avella Ochoa contra la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento (LCGS) y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.

(Fiduagraria S.A.) Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ , quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el cuatro (4) de marzo de dos mil nueve (2009), y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos El diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009), Doris Ruth Avella Ochoa interpuso acción de tutela contra la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento (LCGS) - en liquidación – y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. (Fiduagraria S.A), por considerar que estas entidades conculcaban sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así: 1. Laboró un total de “(…) 19 años y 61 días entre el ISS, la ESE [LCGS] y entidades del Estado (…), [de los cuales] 14 años, 11 meses y 7 días, aproximadamente, fueron con el ISS y la ESE [mencionada]” (Cuad. 1, folio 81), pues ingresó al Seguro Social el ocho (8) de febrero de 1994 y tras ser escindida esta entidad pasó a la ESE LCGS sin solución de continuidad.

2. El Decreto 3202 de dos mil siete (2007) ordenó la liquidación de la ESE LCGS y se suprimieron algunos cargos. Posteriormente, el Decreto 3057 de dos mil ocho (2008) prorrogó el plazo de liquidación de la entidad hasta el veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009).

3. Gozó de la estabilidad laboral reforzada, denominada retén social, por ser madre cabeza de familia hasta el dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008), fecha en la cual – a través de la resolución 5222 - se le retiró del servicio por cuanto "(…) [Su] hijo (…) había cumplido los 18 años de edad el pasado 3 de noviembre de 2008" (Cuad.

1, folio 81). 4. Interpuso recurso de reposición contra la resolución que la retiró del servicio, alegando que su hijo aún se encuentra estudiando, lo que lo imposibilita para trabajar, por lo que depende económicamente de ella. Así mismo, indicó que el retén social también la cobijaba en la modalidad de prepensionada. Sin embargo, la resolución 5222 de dos mil ocho (2008) fue confirmada por Fiduagraria – agente liquidadora.

5. Finalmente, indicó que la Convención Colectiva celebrada entre el ISS y Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social se encuentra vigente y le es aplicable.

2. Solicitud de tutela Con fundamento en los anteriores hechos relatados, la gestora del amparo solicitó al juez constitucional que ordenara a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento como a Fiduagraria S.A. su reintegro, toda vez que es merecedora de la estabilidad laboral reforzada que deviene del retén social.

3. Intervención de la parte demandada La apoderada de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A. -, agente liquidadora de la ESE LCGS, intervino dentro del presente proceso para oponerse a las pretensiones de la demandante.

Argumentó que la estabilidad laboral que cobijaba a la gestora del amparo terminó en el momento en el que su hijo cumplió la mayoría de edad; esto es, el tres (3) de noviembre de dos mil ocho (2008). En este sentido, indicó que el Decreto Reglamentario 190 de 2003 definió que son madres cabeza de familia las mujeres con hijos menores de dieciocho (18) años o inválidos que dependan económicamente de ellas. Así las cosas "(…) la norma no contempla la protección en casos diferentes a los taxativamente señalados en ella (…)" (Cuad. 1, folio 173). Por lo anterior, era legítimo suprimir el cargo de la actora.

Señaló que la demandante, como empleada pública, no tiene la facultad para suscribir una convención colectiva. En este sentido, enfatizó que "(…) el decreto que escindió el ISS comportó un cambio de la naturaleza jurídica del vínculo que unía a sus servidores con la institución que al pasar a pertenecer a las Empresas Sociales del Estado, se convirtieron por mandato legal, en empleados públicos, dejando de ser trabajadores oficiales (…)" (Cuad. 1, folio 174) .

Por ende, no es jurídicamente válido que exija el reconocimiento de la mencionada convención colectiva y su aplicación. De otro lado, arguyó que la ESE LCGS nunca fue parte en la celebración de la convención colectiva – contrato bilateral y consensual –, tampoco acaeció la sustitución patronal, pues "(…) no aplica entre entidades del Estado" (Cuad. 1, folio 176), por lo que no está obligada a ella.

Concatenado a lo anterior, arguyó que no existe un derecho adquirido respecto a la convención colectiva y que la misma dejó de ser aplicable para aquellos trabajadores que pasaron a ser empleados públicos por mandato del Decreto Ley 1750 de 2003, que ordenó la escisión del ISS y la conformación de las ESE. Con todo, debido a las sentencias de Constitucionalidad C-314 de 2004 y C-349 de 2004, los beneficios de la Convención Colectiva se aplicaron, por una sola vez, hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil cuatro (2004), a "(…) los servidores que fueron incorporados como empleados públicos en las Empresas Sociales del Estado (…)" (Cuad. 1, folio 178). Esta aplicación de la convención colectiva se llevó a cabo conforme a una Circular expedida por el Ministerio de la Protección Social y la Presidencia del ISS.

Finalmente, argumentó que la acción de tutela no era procedente para resolver la controversia jurídica, toda vez que el ordenamiento colombiano cuenta con los mecanismos judiciales idóneos para tal efecto. Así mismo, señaló que no se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable que haga imperioso el amparo transitorio.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso a. Copia de cédula de ciudadanía perteneciente a Doris Ruth Avella Ochoa, con fecha de nacimiento veinticinco (25) de julio de mil novecientos sesenta y uno (1961) (Cuad. 1, folio 1).

b. Constancia expedida por el Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca del ISS, el veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008), en la que se indica que la señora Doris Ruth Avella Ochoa ingresó a trabajar para la entidad el ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y – en virtud del Decreto 1750 del veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003) - "(…) quedó automáticamente incorporada, sin solución de continuidad, en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento (…)" (Cuad.

1, folio 3). c. Constancia expedida por el Asistente del Hospital José Cayetano Vásquez, el veinte (20) de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en la cual se indica que la actora "(…) laboró en [esa] Institución como Auxiliar de Enfermería del 16 de enero de 1987 al 11 de mayo de 1988" (Cuad. 1, folio 5).

d. Certificado expedido por el Jefe de Personal del Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, expedida el veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa (1990), en la cual se indica que la accionante, "(…) laboró en [esa] institución en el cargo de Auxiliar de Enfermería desde el 17 de junio de 1988 hasta el 30 de junio de 1990 (…)" (Cuad. 1, folio 6).

e. Certificado expedido por el Auxiliar de Personal del Hospital San José de Sogamoso, el quince (15) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), en el cual se indica que la actora trabajó en esa institución del veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991), hasta el quince (15) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) (Cuad. 1, folio 7).

f. Registro Civil de Manuel Francisco Arenas Avella, con fecha de nacimiento tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa (1990) (Cuad. 1, folio 8).

g. Constancia expedida por el rector del Colegio Militar Inocencio Chincá, el diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009), en la cual se indica que "(…) Arenas Avella Manuel Francisco (…) se encuentra matriculado en [esa] institución en el grado undécimo. En horario de 6:15 a 1 Pm." (Cuad. 1, folio 11).

h. Copia del decreto 3057 de dos mil ocho (2008), "Por el cual se prorroga el plazo de liquidación de la Empresa Social del Estado –ESE- Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación".

En las consideraciones del mismo se observa que "(…) mediante comunicaciones (…) del 22 de julio de 2008, la sociedad Fiduagraria S.A., en su condición de liquidadora (…) solicitó prorrogar el término para concluir la liquidación hasta el 24 de febrero de 2009 (…)".

(Cuad. 1, folios 35 a 36) i. Resolución 5222 del dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008), "Mediante la cual se procede a efectuar un retiro del servicio".

En la cual se indica que "(…) la señora Doris Ruth Avella Ochoa, no cumple con los requisitos establecidos para continuar siendo beneficiaria del retén social, toda vez, que su hijo es mayor de edad (…)".

(Cuad. 1, folios 37 y 38) j. Recurso de Reposición interpuesto por la gestora del amparo contra la Resolución 5222 de dos mil ocho (2008). En él indica la actora que "(…) a pesar de que [su] hijo haya cumplido los 18 años (…), depende económicamente de [ella] y se encuentra estudiando tiempo completo y por tanto [debe ser tenida como madre cabeza de familia]".

Así mismo, aduce que “(…) también [ostenta] la condición de prepensionable teniendo en cuenta que [ha] prestado [sus] servicios en calidad de servidora pública (…) un total de dieciocho (18) años y tres (3) meses aproximadamente”.

(Cuad. 1, folios 39 y 40) k. Resolución 5439 de dos mil nueve (2009), “Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Doris Ruth Avella Ochoa (…)” , en la cual se indica, para confirmar la Resolución 5222 de dos mil ocho (2008), que “(…) el hijo de la reclamante por la (sic) cual se benefició de la protección especial del retén social cumplió 18 años llegando a su mayoría de edad (…) circunstancia para dar por terminado el beneficio (…)” (Cuad. 1, folio 41 a 47).

l. Resolución 4680 del veintiocho (28) de octubre de dos mil ocho (2008), “Por medio de la cual se establece el monto de liquidación de prestaciones sociales e indemnización al 30 de noviembre de 2008, a un servidor público de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación” , en la cual se resuelve “(…)Reconocer a favor de Doris Ruth Avella Ochoa (…) la suma de $2.373.407 por concepto de liquidación de Prestaciones Sociales (…) y la suma de $30.161.422 por concepto de Indemnización (…). [Tras las deducciones correspondientes un] neto a pagar de 21.683.045” (Cuad. 1, folios 85 y 87).

m. Convención colectiva de trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004. En su artículo 98 se lee “(…) el trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de (…) cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación (…)” (Cuad.

1, folio 49 a 55). II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera Instancia Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil nueve (2009), resolvió denegar el amparo solicitado. A su juicio “(…) la actuación de la ESE en el sentido de haber sustraído a la accionante (…) del retén social (…) fue acertada y no vulneró sus derechos fundamentales” (Cuad. 1, folio 203).

Consideró que la demandante no podía continuar cobijada por la estabilidad laboral que deviene del retén social, pues no ostentaba ninguna de las condiciones que la hacen ser prepensionada o madre cabeza de familia. En efecto, según la autoridad judicial, dado que el Decreto 3202 de dos mil siete (2007) ordenó la liquidación de la ESE LCGS, es a partir de ese momento que “(…) deben contarse los términos para establecer si la actora le faltaban menos de tres años para pensionarse (…). Para el año 2007, [la accionante contaba] con un tiempo de servicio a la entidad de 13 años, 6 meses y 12 días; motivo por el cual resulta claro (…) que no podía considerarse como prepensionada (…)” , ya que le faltaban más de tres años para cumplir con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez (Cuad. 1, folio 202).

En cuanto a la condición de madre cabeza de familia, la autoridad judicial de primera instancia consideró que la gestora del amparo no cumple con los requisitos legales que regulan la materia. El Decreto Reglamentario 190 de 2003 estableció que sólo ostentan tal calidad las mujeres con hijos menores de dieciocho (18) años o inválidos que dependan económicamente de ellas. Como quiera que el hijo de la actora cumplió la mayoría de edad, la condición para ser cubierta por el retén social ya se resolvió.

2. Apelación Inconforme con la decisión de instancia, la actora impugnó la providencia del A quo . Sustentó su oposición señalando que la liquidación de la ESE LCGS fue prorrogada, por segunda vez, hasta el veinticuatro (24) de mayo de dos mil nueve (2009) mediante Decreto 532 de la misma anualidad. Así mismo, argumentó que la Convención Colectiva se encuentra vigente “(…) y es aplicable a todos los que fuimos incorporados a la ESE hasta que se suscriba una nueva convención” (cuad. 1, folio 208).

Respecto al término de los tres años para acceder al beneficio del retén social en la modalidad de prepensionada, señaló que “(…) son desde el despido o desvinculación efectiva del trabajador, y no desde el inicio de la liquidación” (cuad. 1,

folio 209). De otro lado, reiteró que su hijo – a pesar de ser mayor de edad - depende económicamente de ella, pues estudia en este momento. Esta circunstancia la constituye en madre cabeza de familia, siendo ella – exclusivamente - quien vela por la manutención del núcleo familiar.

3. Segunda Instancia Conoció de la causa en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009) resolvió confirmar la providencia de primera instancia.

La autoridad judicial de segunda instancia consideró que la demandante no hacía parte del retén social, dado que – en primer lugar – no se encuentra próxima a pensionarse, pues trabajó en la ESE LCGS y en el ISS un total de "(…) catorce (14) años y nueve (9) meses (…). [Por lo tanto] para cumplir los 20 años de servicio al Estado le faltaban más de cinco años" (cuad. 1, folio 241). En segundo lugar, señaló que "(…) no se acreditó la dependencia económica del hijo (…) y menos que se encontrara estudiando (…)" (Cuad. 1, folio 241), razón por la cual no puede considerarse a la gestora del amparo como madre cabeza de familia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Ocho, mediante Auto del seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico y esquema de resolución De los hechos narrados y probados en el presente proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si la exclusión del retén social de Doris Ruth Avella, debido a que su hijo cumplió la mayoría de edad, conculcó sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social. De ser necesario, atenderá el problema jurídico concerniente a la pertenencia de la gestora del amparo en el Retén Social bajo la calidad de prepensionada.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) la procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del retén social, y (ii) las mujeres cabeza de familia como sujetos de especial protección constitucional y el retén social.

Posteriormente, (iii) se resolverá el caso en concreto. 2.1 La Procedencia de la acción de tutela para garantizar la aplicación de las normas del retén social.

Reiteración de jurisprudencia. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la salvaguardia de los derechos de personas que se encuentren revestidas de la protección laboral que deviene del retén social [1] .

En este sentido, de conformidad con la SU-389 de 2005, debido a que se trata de una garantía de estabilidad laboral temporal, es evidente el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la mencionada acción es procedente para aplicar las normas que regulan el retén social, las cuales tienen como objetivo proteger a personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad. Así, ningún mecanismo tiene mayor idoneidad que la tutela, pues conlleva un rápido y efectivo amparo de los derechos fundamentales, que garantizaría la protección antes de que la entidad fuera liquidada.

2.2 Las mujeres cabeza de familia como sujetos de especial protección constitucional y el retén social. Reiteración de jurisprudencia. 2.1.1 El constituyente de 1991 reconoció la existencia de desigualdades materiales que imposibilitaban el

disfrute de los derechos fundamentales. Razón por la cual impuso la obligación de promover "(…) las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva[, adoptando] medidas a favor de grupos discriminados o marginados (…)" [2] .

Lo anterior es el fundamento constitucional de las acciones afirmativas, que buscan compensar las desigualdades históricas, así como sus nocivos efectos. Al respecto, en la sentencia C-371 de 2001, esta Corporación indicó que:

"(…) con esta expresión [- acciones afirmativas-] 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 [3] , bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

[4] " 2.2.2 En la Constitución existe una cláusula abierta que designa a todos los grupos o personas que por circunstancias históricas o "(…) por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (…)" y serían destinatarios de las mencionadas acciones [5] .

Es competencia del legislador definir específicamente a qué grupo habrá de beneficiarse y cómo habrá de lograrse esto mediante acciones afirmativas. Así mismo, en la Carta existen grupos expresamente definidos por el constituyente como destinatarios de las mencionadas acciones, uno de los cuales son las mujeres, específicamente las que sean cabeza de familia. En este sentido, el artículo 43 de la Carta estableció que "(…) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (…)[y] el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

2.2.3 En desarrollo del anterior artículo, fue promulgada la Ley 82 de 1993, "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia", que en el inciso 2º del artículo 2º dispuso que "(…) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, 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".

En este sentido, no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de cabeza de familia. En la sentencia SU-388 de 2005, esta Corporación indicó que "(…) 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".

2.2.4 Sin embargo, al momento de determinarse quién reúne las calidades para ser considerada mujer cabeza de familia, lo esencial es la constatación de las condiciones materiales del caso concreto. En la sentencia SU-388 de 2005, esta Corporación indicó que "(…) la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran" . Y es que no puede pretermitirse que la protección a las madres cabeza de familia busca compensar las desigualdades históricas a las que se han visto sometidas las mujeres, por ejemplo con la doble jornada laboral [6] .

Así, para ilustrar lo anterior, si las condiciones del caso concreto permiten constatar que una mujer prolonga su situación de jefe de hogar, a pesar de que los hijos hayan cumplido la mayoría de edad, continuará siendo sujeto de especial protección constitucional. Es decir que una mujer no deja de ser cabeza de familia por el simple hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad, sino que habrá de constatarse si éstas se encuentran imposibilitadas para trabajar, como sucede a los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que continúan estudiando.

La jurisprudencia de esta Corporación ya se ha referido a casos similares como el que se estudia en el presente asunto. En efecto, en la sentencia T-283 de 2006, la Corte indicó que "(…) el Apoderado General de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación no puede entender excluidas de la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a las madres de hijos mayores de 18 años y menores de 25 incapacitados para trabajar por razón de sus estudios. Lo expuesto, toda vez que el derecho de los menores de 25 años, incapacitados para trabajar por razón de los estudios, comporta un avance en materia del reconocimiento de los derechos sociales económicos y culturales de la población, cuya regresión, de presentarse en el programa de Renovación de la Administración, exigiría una justificación razonable y proporcionada" (subrayas fuera del original) [7] .

Lo anterior no es ajeno a la legislación nacional, para citar sólo un ejemplo en materia de seguridad social, la Ley 100 de 1993, en el literal C del artículo 47, define como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a "(…) los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes (…)".

Como se observa, las normas nacionales, así como la jurisprudencia constitucional, buscan proteger las situaciones materiales y concretas de las personas que deben ser beneficiadas de las acciones afirmativas. Esto, como es evidente, por encima del cumplimiento de requisitos formales como el cumplimiento de la mayoría de edad.

2.2.4 Ahora bien, una de las acciones afirmativas que cobijan a las madres cabeza de familia es el retén social. 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" , consagró en su artículo 12 una protección laboral reforzada para madres y padres cabeza de familia [8] , para personas con limitación física, mental, visual o auditiva y para los servidores públicos próximos a pensionarse. Así las cosas, el denominado Retén Social, es una protección de estabilidad laboral que cobija a determinadas personas que reúnan ciertas calidades o se encuentren bajo determinadas condiciones. Esta protección laboral reforzada consiste en que aquellas no podrán ser retiradas de la empresa en liquidación hasta el momento en el cual finiquite este proceso, siempre y cuando estos trabajadores continúen reuniendo las calidades que los hacen merecedores de la protección laboral reforzada [9] .

2.2.5 Finalmente, es importante recalcar que la protección a las mujeres cabeza de hogar también busca amparar al núcleo familiar de aquellas, pues la acción afirmativa redunda en beneficio de la familia, " (…) núcleo fundamental de la sociedad (…)" , que impone tanto al Estado como a la sociedad las actuaciones que garanticen su protección, tal como lo indica el artículo 42 de la Carta. En este sentido, la pertenencia al retén social implica que los miembros de la familia se beneficien del salario que devenga la mujer cabeza de hogar, así como de sus prestaciones sociales.

3. Análisis del caso en concreto 3.1 Doris Ruth Avella Ocho interpuso acción de tutela, el diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009), contra la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento (LCGS) – en liquidación – y Fiduagraria S.A. por considerar que estas entidades, al excluirla del retén social por haber cumplido su hijo la mayoría de edad, conculcaban sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social.

Al momento de interponer la acción de tutela, adujo que pertenece al retén social debido a que cumple tanto las calidades de prepensionada como de madre cabeza de familia. En primer lugar, aún cuando ingresó al Seguro Social el ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ha laborado un total de 19 años y 61 días para entidades Estatales. En segundo lugar, su hijo - quien cumplió la mayoría de edad - continúa estudiando; razón por la cual reúne las condiciones de mujer cabeza de hogar, pues aquel se encuentra imposibilitado para trabajar.

Así las cosas, a pesar de encontrarse bajo la estabilidad laboral que deviene del retén social, mediante Resolución 5222 de dos mil ocho (2008) fue retirada del servicio. Contra este Acto Administrativo interpuso recurso de reposición, pero

fue confirmado por la agente liquidadora. Con fundamento en estos hechos, solicitó al juez de tutela que ordenara a la ESE demandada, así como a Fiduagraria S.A que la reintegrara a su cargo, por pertenecer al retén social.

3.2 Por su parte, la apoderada de Fiduagraria S.A. – agente liquidadora de la ESE LCGS – se opuso a las pretensiones de la gestora del amparo, señalando que la estabilidad laboral que la cobijaba feneció en el momento en que su hijo cumplió la mayoría de edad, pues el Decreto Reglamentario 190 de 2003 estableció que la calidad de mujer cabeza de hogar se predica de las madres con hijos menores de edad. De otro lado, indicó que al ser la actora empleada pública, no puede ser beneficiaria de la convención colectiva, cuya vigencia terminó a partir del treinta y uno (31) de octubre de dos mil cuatro (2004). Finalmente, manifestó que la acción de tutela no es procedente en casos como el que se estudia, pues existen los mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver el conflicto jurídico que aqueja a la actora y no se evidencia un perjuicio irremediable.

3.3 Ambas autoridades judiciales de instancia resolvieron desestimar las pretensiones de la parte demandante. En primer lugar, indicaron que no cumplía con el tiempo mínimo para ser considerada prepensionada, pues al momento de decretarse la liquidación de la ESE LCGS, contaba sólo con 14 años y 9 meses al servicio del ISS y de la ESE en liquidación. Por esta razón, le hacían falta más de cinco años para acceder a la pensión de vejez según el tiempo de servicio que contempla la convención colectiva. En segundo lugar, a su juicio, la gestora del amparo dejó de ser madre cabeza de familia en el momento en el que su hijo cumplió la mayoría de edad, pues así lo establece el Decreto Reglamentario 190 de 2003. Sobre este punto, la autoridad judicial de segunda instancia consideró que no se acreditaba la dependencia económica del hijo de la actora, ni que se encontrara estudiando.

3.4 Es imperioso indicar que por mandato del Decreto 3757 del treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009), el Presidente de la República decretó la prórroga del plazo de liquidación de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento hasta el treinta (30) de octubre de la misma anualidad. En este sentido, la entidad continuaba existiendo jurídicamente, incluso, hasta el momento en el cual la Sala de Selección número Ocho seleccionó el presente asunto para revisión. Lo anterior también se predica de la estabilidad laboral que deviene del retén social, pues ésta cobija a los trabajadores hasta tanto se culmine la liquidación de la ESE, siempre y cuando aquellos continúen reuniendo las calidades para ser considerados sujetos de especial protección [10] .

3.5 Como quiera que la entidad se encontraba en liquidación hasta octubre treinta (30) de este año, conforme con las consideraciones generales de esta providencia, la acción de tutela es procedente, ya que ningún otro mecanismo de defensa judicial tiene mayor idoneidad. Así, la Sala desestima el argumento esbozado por la parte demandada en torno a la improcedencia de la acción de tutela.

3.6 Ahora bien, como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la calidad de mujer cabeza de hogar se determina por las condiciones del caso concreto, no perdiéndose automáticamente porque los hijos a cargo cumplan la mayoría de edad. En el asunto de la referencia, lo que se debate es la permanencia de Doris Ruth Avella en el retén social como madre cabeza de familia. Por esta razón, la Sala debe analizar si ella continúa reuniendo los requisitos para ser considerara como tal o por el contrario ya no ostenta tal calidad.

De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala constata que Manuel Francisco Arenas Avella, hijo de la gestora del amparo, nació el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa (1990), razón por la cual cuenta en este momento con dieciocho años de edad (Cuad. 1, folio 8). Sin embargo, esto no es suficiente para excluir a la demandante del retén social, pues su descendiente se encuentra estudiando en el Colegio Militar Inocencio Chincá. En efecto, según constancia expedida por el rector de la mencionada institución educativa, Manuel Francisco Avella “(…) se encuentra matriculado en [esa] institución en el grado undécimo. En horario de 6:15 a 1 Pm” (Cuad. 1, folio 11).

Así las cosas, como quiera que su hijo continúa estudiando y, por lo mismo, se encuentra imposibilitado para trabajar, la señora Doris Ruth Avella ostenta aún la calidad de mujer cabeza de familia y es beneficiaria de la estabilidad laboral que deviene del retén social. Por lo tanto, las entidades demandadas no debieron excluirla de esta modalidad de estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar de que la actora comunicó oportunamente tal circunstancia a la agente liquidadora –mediante el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 5222 de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folios 39 y 40) -, sin sustento legal, Fiduagraria S.A.

confirmó la desvinculación de la actora de la entidad, con lo que conculcó sus derechos fundamentales, pues debía permanecer trabajando hasta tanto se finiquitara la liquidación de la ESE LCGS o su hijo dejara de estudiar.

3.7 Debido a que lo anterior es suficiente para revocar las sentencias de instancia y en su lugar conceder el amparo solicitado, ya que la señora Doris Ruth Avella hace parte del retén social de la ESE LCGS, la Sala no se referirá al argumento esbozado por la gestora del amparo referente a la pertenencia al mismo por ser prepensionada.

Así mismo, tampoco se pronunciará en torno a las manifestaciones de la agente liquidadora respecto a la inaplicación de la convención colectiva por ser la demandante empleada pública. Con todo, es importante indicar que basta con que una persona reúna alguna de las calidades que la hacen pertenecer al retén social para contar con la estabilidad laboral que deviene del mismo. Ninguna de las situaciones es excluyente, por sí misma, de las demás. En este sentido, una persona puede ser tanto mujer cabeza de familia, como discapacitada o prepensionada, y ostentar la calidad que la hacen merecedora de la estabilidad laboral.

3.8 En suma, al constatarse que la gestora del amparo hace parte del retén social por ser madre cabeza de familia, pues su hijo se encuentra imposibilitado para trabajar debido a sus estudios de secundaria, la Sala revocará las sentencias de instancia que denegaron el amparo solicitado y en su lugar ordenará a Fiduagraria S.A.

reintegrar a Doris Ruth Avella al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría si el plazo de liquidación fue prorrogado más allá del treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009). Así mismo, independientemente de si es o no posible el reintegro, deberá cancelarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta tanto sea reincorporada o hasta el día de la efectiva liquidación de la empresa. Sin embargo, como quiera que mediante la Resolución 4680, del veintiocho (28) de octubre de dos mil ocho (2008), se resolvió "(…)Reconocer a favor de Doris Ruth Avella Ochoa (…) la suma de $2.373.407 por concepto de liquidación de Prestaciones Sociales (…) y la suma de $30.161.422 por concepto de Indemnización (…). [y Tras las deducciones correspondientes un] neto a pagar de 21.683.045" (Cuad. 1, folios 85 y 87), se dispondrá que se efectúen las compensaciones correspondientes sin que esto pueda afectar el mínimo vital de la gestora del amparo.

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

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, del cuatro (4) de marzo de dos mil nueve (2009). En su lugar CONCEDER el amparo solicitado por Doris Ruth Avella contra la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento y Fiduagraria S.A.

Segundo. ORDENAR a Fiduagraria S.A. que, en el término perentorio de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a Doris Ruth Avella al cargo que ocupaba hasta el dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008) o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, siempre y cuando el plazo de liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento del treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009) haya sido prorrogado.

RECONOCER , independientemente de si es o no posible el reintegro, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación y hasta tanto sea reintegrada o hasta la fecha de la efectiva liquidación de la empresa. La entidad demandada podrá descontar, de los valores a su cargo, lo cancelado a la actora a título de indemnización, sin afectar su mínimo vital y el de su grupo familiar.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Al respecto, consultar entre otras sentencias la T-1070 de 2008, T-971 de 2006 y T-592 de 2006.

[2] Inciso 2º, artículo 13 C.P. [3] Alfonso Ruiz Miguel, " Discriminación Inversa e Igualdad ", en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

[4] 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. [5] Inciso 3º, artículo 13 C.P. [6] Consultar al respecto las sentencias SU-388 de 2005 y C- 184 de 2003.

[7] Sentencia T-283 de 2006. [8] Mediante sentencia C-1039 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad de la norma, pero indicó que la protección conferida a las madres cabeza de familia también cobijaba a los padres que estuvieran en la misma situación.

[9] Ver entre otras, las sentencias C-991 de 2004 y SU-388 de 2005. [10] Al respecto consultar la sentencia T-645 de 2009

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.