COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/846/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/846/05
Expediente	—
Fecha	2004-01-31
Sala	Sala que
Magistrado ponente	Dr RODRIGO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Acciones Afirmativas
- Madre Cabeza De Familia
- Estabilidad Laboral De Madre Cabeza De Familia
- Accion De Tutela Para Asegurar Medidas De Estabilidad Laboral Reforzada
- Madre Cabeza De Familia Y Personas Discapacitadas
- Proteccion Constitucional De Madre Cabeza De Familia

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres

Texto completo

T-846-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-846/05 ACCIONES AFIRMATIVAS -Protección especial a las madres cabeza de familia MADRE CABEZA DE FAMILIA -Presupuestos legales y jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal PROCESOS DE REFORMA INSTITUCIONAL Y MADRES CABEZA DE FAMILIA Puede afirmarse que por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de la madre, y por la garantía de que de manera continuada pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellos personas que dependen económica o afectivamente de ella.

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Procedencia de tutela para obtener cumplimiento de medidas/ ACCION DE TUTELA PARA ASEGURAR MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA -Procedencia por existir vulneración a mandatos constitucionales La acción de tutela es el mecanismo procedente para garantizar la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, pues no existe en el ordenamiento jurídico colombiano

un medio más eficaz para la defensa de los intereses de la madre y de sus menores hijos, ante la eventual configuración de un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido.

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta La jurisprudencia constitucional ha sentado como un precedente válido, la obligación del juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, adoptando la medida de reintegro de la funcionaria y dejando sin efectos la indemnización que se le hubiese pagado con ocasión de su despido. Esta medida tiene su fundamento en disposiciones de origen constitucional y no en normas legales que de manera temporal, han brindado una protección a las madres cabeza de familia.

ESTABILIDAD LABORAL DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD La estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad y aunque la estabilidad del empleado que de manera provisional ocupa un cargo de carrera administrativa no es la misma de quien lo hace en propiedad, tampoco puede equipararse su condición laboral a aquélla del funcionario de libre nombramiento y remoción, quien tiene una estabilidad laboral precaria en virtud de la facultad discrecional del empleador. En últimas, aquél funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia pues no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa pero que tampoco puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre.

MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS -Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813/03 declarada inconstitucional por la sentencia C-991/04/ PROTECCION CONSTITUCIONAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Vulneración por establecerle limite temporal /MADRE CABEZA DE FAMILIA -Indemnización última alternativa en procesos de reestructuración Teniendo la accionante la condición de madre cabeza de familia, encuentra la Sala que el proceder del SENA no cabe duda que el proceder del SENA -Seccional Chocó- al suprimir el cargo desempeñado por la peticionaria es inconstitucional y desconoce la jurisprudencia de esta Corporación que ha dispuesto que en los procesos de reforma institucionales, las entidades públicas deben ser diligentes y están en la obligación de diseñar planes y mecanismos institucionales que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, para quienes perder de forma abrupta e injustificada su empleo significa directamente la afectación de derechos como el mínimo vital o la seguridad social, en cabeza de su núcleo familiar dependiente. Esos planes suponen una debida identificación de los sujetos de especial protección -como las madres cabeza de familia- y una vez identificadas debe procurarse, en la medida de lo posible, por garantizar su estabilidad laboral, de tal manera que la indemnización se constituya en la última alternativa.

RETEN SOCIAL -Inconstitucionalidad de la limitación temporal del beneficio Es claro que en este caso el SENA no tuvo en cuenta la condición de madre cabeza de familia de la peticionaria y que no adoptó las medidas tendientes a garantizar la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria, sino que hizo uso de unas facultades legales, sin establecer mecanismo alguno compatible con la especial protección que la Constitución reconoce a la madre cabeza de familia, alegando que el término para acceder a los beneficios del denominado retén social se encontraba vencido. La Sala disiente de esta posición, específicamente, porque conforme se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, la protección prevalente de las madres cabeza de familia tiene su fundamento en normas constitucionales, en concreto, en los artículos 13 y 43 superiores, y no de manera exclusiva en disposiciones legales como la ley 790 de 2002 o la Ley 812 de 2003, en las que se regulaba el retén social y se fijaba un límite temporal para acceder a los beneficios del mismo. Tan es así, que mediante la Sentencia C-991 de 2004 esta Corte consideró que dicho límite temporal resultaba desproporcionado, toda vez que desconocía el núcleo esencial de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de especial protección beneficiarios del

denominado retén social (discapacitados, madres y padres cabeza de familia) que fueran despedidos después del 31 de enero de 2004.

REINTEGRO AL CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL SENA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA O PAGO DE INDEMNIZACION -Procedencia de una de las dos figuras El SENA ha considerado que si bien el cargo que venía desempeñando la peticionaria es de carrera, por no haber accedido al mismo mediante el concurso de méritos, no tiene derecho a una estabilidad legal y por lo tanto tampoco al pago de una indemnización. La Corte no comparte la posición de la entidad accionada en este tema, en particular, porque la misma parte de suponer que quien desempeña de manera provisional un cargo de carrera administrativa debe recibir igual tratamiento que quien lo hace como funcionario de libre nombramiento y remoción. Conforme se dijo en las consideraciones generales de esta providencia, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, pues el mismo goza de una estabilidad laboral intermedia que impide el retiro del funcionario en ejercicio de la facultad nominadora discrecional a menos que el empleo se vaya a proveer por el sistema de méritos o porque exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio para su retiro.

Referencia: expediente T-1138255 Demandante: María Nelly Torres Agualimpia. Entidad accionada: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil cinco (2005). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdo, dentro de la acción de tutela instaurada por María Nelly Torres Agualimpia contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

I. ANTECEDENTES. 1. La solicitud. La señora María Nelly Torres Agualimpia interpuso acción de tutela el 22 de marzo de 2005 contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA con el fin de que se protegieran, entre otros, sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y al respeto de los derechos adquiridos, los cuales considera han sido vulnerados con la negativa de la entidad de concederle la protección consagrada en la ley 790 de 2002, por su condición de madre cabeza de familia.

2. Hechos jurídicamente relevantes. 2.1. La accionante se desempeñó como funcionaria del SENA en la ciudad de Quibdó desde el 16 de febrero de 1998 hasta el 28 de abril de 2004, en el cargo de Auxiliar Grado G01, asumiendo funciones de recepcionista por autorización expresa de la Dirección General.

2.2 De igual forma, manifiesta que prestó sus servicios como funcionaria de la DIAN en el cargo de Secretaria 5140-06 desde el 13 de agosto de 1980 hasta el 31 de marzo de 1992. En consecuencia, considera por lo anterior que tiene 18 años de servicio, faltándole sólo tres años para acceder a la pensión de jubilación.

2.3. La peticionaria indica que luego de la reestructuración administrativa del SENA, en el oficio No. 12297 de abril 26 de 2004 se le informó que mediante Decreto 249 de enero 218 de 2004, el cargo de Auxiliar G01 que venía desempeñando había sido suprimido de la planta de personal.

2.3. Según la accionante, una vez ocurrida la desvinculación, solicitó el reintegro a la entidad demandada, por ser madre cabeza de familia y por tener una hija estudiando en la Universidad Tecnológica del Chocó, la cual depende económicamente de los ingresos laborales de su madre. Sin embargo, la reclamación resultó fallida pues de conformidad

con el artículo 8 de la ley 812 de 2003, la referida protección sólo cobijaba a quienes hubiesen sido desvinculados hasta el 31 de enero de 2004.

2.4. Afirma la petente que mediante sentencia C-991 de 2004, esta Corporación declaró inexequible el artículo 8 de la ley 813 de 2003 en lo relativo al término de vigencia de la protección, por lo que dejó sin efecto el límite temporal para acceder al beneficio del denominado “Retén Social”.

3. La pretensión. Con base en lo anterior, la demandante solicita se ordene al Director Nacional del SENA el reintegro inm ediato a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando al momento de la desvinculación; que se declare que no hubo solución de continuidad; que se ordene el pago de los salarios y prestaciones dejados de cancelar así como el de los apor tes causados al Seguro Social por concepto de salud y pensión.

4. Las pruebas obrantes en el proceso. - A folio 5 y 6, original de la comunicación 2021-12997 del SENA Dirección General, de fecha abril 26 de 2004, por medio del cual se le informa a la d emandante que el cargo que ocupaba como Auxiliar G01 de la División de Recursos Humanos de la Regional Chocó, sin derechos de carrera había sido suprimido y que la misma no había sido incorporada a la nueva planta de personal adoptada para la entidad media nte Decreto 250 de 2004.

- A folios 7 a 10, copia informal del Decreto 250 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, por medio del cual se adopta la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-.

- A folios 11 y 12, copia de cert ificaciones expedidas por el Obispo de la diócesis de Quibdó y del Defensor del Pueblo (Regional Chocó) donde consta que la demandante se encuentra desempleada y es madre cabeza de familia.

- A folio 13, copia de una constancia respecto del tiempo laborad o en el SENA Regional Chocó. - A folio 14, copia de una comunicación respecto de la asignación de funciones a la demandante , de fecha 30 de Diciembre de 1998.

- A folio 15, copia del acta de posesión de la demandante como Auxiliar Judicial Grado 01, de fecha 28 de diciembre de 1998. - A folio 16 a 18, copia de la Resolución No. 0228 de 1998, por medio de la cual se modifican unos nombramientos provisionales.

- A folio 19, copia de una declaració n extraproceso rendida por la demandante respecto de su estado civil de casada y actualmente desempleada.

- A folio 20, copia de una certificación de la DIAN de Quibdó, respecto del tiempo laborado por la demandante en dicha entidad. - A folio 21, copia de un recibo, debidamente cancelado, por concepto de matrícula de la Universidad Tecnológica del Chocó de la hija de la peticionaria.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA. En escrito recibido el 12 de abril de 2005 en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, visto a folios 25 a 41, el señor Hernando Alberto Guerrero Huí en su condición de Coordinador Grupo de Gestión Humana y en ejercicio de la Delegación de funciones a él conferida, se opone a la prosperidad de la acción, señalando los siguientes argumentos tendientes a la improcedencia de la misma:

- En este caso, la accionante tiene otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar los actos administrativos en los que el SENA incorporó a sus funcionarios a la planta de personal adoptada para la Entidad por el Decreto 250 de 2004, lo cual hace improcedente la acción de tutela.

- En cumplimiento de la ley 790 de 2002 que establece los parámetros generales a los que deben ceñirse las entidades implicadas en el programa para renovación de la administración pública, entre ellas el SENA, esta Entidad adelantó los estudios técnicos necesarios, que concluyeron con la expedición de los Decretos Nos. 248, 249 y 250, que fueron publicados en el Diario Oficial el 29 de enero de 2004.

- El artículo 1 del Decreto 250 de 2004 suprimió 115 cargos de Auxiliar Grado 01 Secretaria, quedando 139 en la Entidad; de los cuales solamente 2 fueron ubicados en la Regional Chocó. De acuerdo con el demandado, estos 139 cargos fueron "PROVISTOS EN SU TOTALIDAD con el personal incorporado a la nueva planta de personal, utilizando los criterios que adelante se indicaran. Significa lo anterior que NO EXISTE EN ESTE MOMENTO UN SOLO CARGO VACANTE EN LA ENTIDAD DE AUXILIAR GRADO 01 o de otro que sea equivalente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 1173 de 1999, por el cual se modifica el articulo 158 del Decreto 1572 de 1998, como se explicará adelante".

- A pesar de que la accionante ocupaba un cargo de carrera administrativa, era en calidad de nombramiento provisional pues nunca concursó para ese cargo, razón por la cual, no tenía ningún derecho de carrera administrativa, ni su condición de " temporalidad" podía prevalecer sobre otros funcionarios incorporados que sí tienen estos derechos de carrera.

- De los funcionarios que fueron incorporados a los cargos de la nueva planta de personal, cada uno de ellos tiene una razón para permanecer en el cargo, por lo cual no es procedente que se remueva en este momento a uno de ellos para incorporar a una persona que fue retirada del servicio por supresión de cargo sin derechos de carrera administrativa. Si se ordenara el reintegro de todos los que demandaran por considerar que tienen una mejor hoja de vida o que están en difíciles condiciones económicas o cualquier otra razón de carácter subjetivo, resultaría imposible reestructurar las entidades del Estado, porque primarían las razones subjetivas sobre las objetivas y del interés general que persigue este tipo de reestructuraciones.

- El retén social de madres cabeza da familia, estuvo vigente legalmente hasta el 12 de octubre de 2004 fecha en la cual se profirió la sentencia C-991 declarando inexequible el límite temporal del retén social y la incorporación de los funcionarios a la nueva planta de personal de la Entidad y el consecuente retiro del servicio de quienes no fueron incorporados, se llevó a cabo el 26 de abril del mismo año, fecha en la que ya no eran aplicables las normas del retén social de madres o padres cabeza de familia y discapacitados por vencimiento del término establecido legalmente.

- Para la incorporación de los servidores públicos del SENA a la nueva planta de personal y el retiro de quienes no fueron incorporados, se tuvieron en cuenta criterios generales, las normas vigentes, los derechos adquiridos y las directrices del Gobierno Nacional y en particular los siguientes criterios: " (i) Carrera Administrativa. ley 443 de 1998 y decretos reglamentarios. (ii) Retén Legal. A.- Fueros Sindicales.

Artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 62 de la ley 443 de 1998. (iii)Retén social de Prepensionados. ley 790 de 2002. (iv) Madres, padres cabeza de familia y discapacitados: ley 790 de 2002.

" Finalmente, manifiesta que la demandante no se encuentra próxima a pensionarse, en razón a que si bien puede estar cerca del tiempo, la edad de 55 años, con la cual se pensionaría de conformidad con la ley 33 de 1985 sólo la cumpliría el 7 de diciembre de 2009, situación que la excluye de la protección establecida en la ley para prepensionados, pues para ser beneficiaria de dicha prerrogativa tendría que cumplir los requisitos antes del 27 de diciembre de 2005.

III. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN 1. Única instancia. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdo (Chocó) decidió denegar la acción interpuesta, argumentando la existencia de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de la peticionaria. Se trata de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la cual, la accionante puede controvertir el acto que suprimió el cargo que desempeñaba.

Adicionalmente, el Juzgador consideró que la petición de reintegro y pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de devengar escapan a la competencia de la tutela, debiendo ser dirimidas, tales pretensiones, por la justicia ordinaria laboral.

Finalmente, considera que la supresión del cargo tuvo un soporte válido y ajustado a las disposiciones vigentes, pues la demandante aceptó que cuando se produjo el acto administrativo, estaba vigente la norma que limitaba de manera temporal la aplicación del retén social.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE 1. Competencia De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico El problema jurídico general que le corresponde resolver a la Sala en este caso, consiste en determinar si la actuación del SENA al suprimir el cargo que venía desempeñando la accionante, desconoció el núcleo esencial de sus derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad en el empleo, y el mínimo vital, y en particular, si fue contraria a la jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad en el empleo de las madres cabeza de familia.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala reiterará su jurisprudencia relativa a la protección constitucional de las madres cabeza de familia, teniendo en cuenta particularmente, la Sentencia SU-388 de 2005, en la que recientemente la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre este tema, al analizar varios casos de extrabajadoras oficiales de TELECOM, quienes habían sido desvinculadas de sus cargos como consecuencia de la liquidación de la empresa, en el marco del proceso de renovación de la administración pública dispuesto por la ley 790 de 2002.

Inicialmente, la Corte reiterará su jurisprudencia relativa a las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia. Enseguida, se referirá a la relación entre tales acciones y los procesos de reforma institucional. Posteriormente, la Corte se referirá al tema de la procedencia de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada en esta clase de procesos.

A continuación, la Corte precisará que la protección prevalente de las madres cabeza de familia tiene su fundamento en las disposiciones de origen constitucional y no en normas legales que de manera temporal, brindan una protección a las madres cabeza de familia. Este punto se relaciona directamente con la declaratoria de inexequibilidad del literal D del artículo 8 de la ley 812 de 2003, en el que se establecía un límite en el tiempo a los beneficios derivados del retén social.

Finalmente, antes de analizar el caso concreto, la Corte se referirá en particular a algunos casos de la jurisprudencia constitucional en los cuales se han revisado procesos de tutela promovidos por madres cabezas de familia contra el SENA, relacionados con conflictos derivados de la reestructuración de la entidad y con la posterior desvinculación de las funcionarias de la misma.

3. Las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección constitucional a través de las acciones afirmativas. El artículo 13 de la Constitución establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. En varios pronunciamientos [1] , esta Corte se ha referido a las acciones afirmativas como una forma de hacer efectivos los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 13 de la Carta Política y con las cuales se persigue disminuir los efectos perversos de ciertas costumbres sociales que afectan a grupos tradicionalmente discriminados o en circunstancias de debilidad manifiesta, como las madres cabeza de familia.

Ahora bien, las acciones afirmativas a favor de las mujeres cabeza de familia no tienen fundamento exclusivo en el artículo 13 de la Constitución sino también en el artículo 43 de la Carta Política en el que se establece la obligación del Estado de apoyarlas de manera especial, en consideración a la difícil situación a la que deben enfrentarse al asumir de forma solitaria las tareas de crianza y de sostenimiento de sus menores hijos.

Dentro de las medidas adoptadas por el Estado colombiano para proteger de manera efectiva a la madre cabeza de familia se encuentra la ley 82 de 1993 [2] que inicia por definirla como aquella mujer que siendo soltera o casada, tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar . Esta definición legal ha permitido a la Corte establecer los requisitos para la debida identificación de las mujeres cabeza de familia, con el propósito de que puedan ser titulares de las acciones afirmativas previstas en la legislación, en consideración a su estado de indefensión. Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-388 de 2005 en la cual sistematizó los presupuestos para que la mujer pudiera ser considerada como madre cabeza de familia y en la que se aclaró que el desempleo de la pareja o su ausencia temporal, no llevan por sí solas a afirmar que la madre tiene la responsabilidad exclusiva del manejo de su hogar:

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

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia" (Sentencia SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández) Las medidas concretas de apoyo a la mujer cabeza de familia establecidas en la ley 82 de 1993, aun cuando son de diversa índole, se inclinan básicamente a asegurarle unas mayores garantías en el campo de la seguridad social.

Al margen de los beneficios de orden legal, la jurisprudencia constitucional, desde sus inicios, también ha adoptado medidas de protección específica para las madres cabeza de familia, precisando de esta forma el alcance del sentido del mandato constitucional, según el cual toda autoridad pública está llamada a brindar un apoyo especial a la mujer cabeza de familia.

Puede afirmarse que la madre cabeza de familia es sujeto de una especial protección constitucional en virtud de los artículos 13 y 43 de la Carta Política, los cuales han servido de fundamento al legislador, y en general a las autoridades públicas, para adoptar acciones afirmativas tendientes a brindarle protección, en consideración a sus circunstancias de debilidad manifiesta y a las obligaciones que de manera solitaria debe asumir de manera permanente frente a sus menores hijos, o frente a las personas que dependen directamente de ella.

4. La relación entre la efectividad de las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia y los procesos de reforma institucional.

Como es sabido, el cumplimiento de los fines estatales precisa una permanente actividad de la Administración Pública. En algunas ocasiones, esta actividad exige que se adelanten procesos de reforma institucional para todos los niveles de la rama ejecutiva del poder público, tanto en el sector central como en el descentralizado. Estos procesos de reestructuración obedecen a diversas causas como las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal, las circunstancias

políticas o las transformaciones sociales y culturales del país. Por regla general, esta clase procesos vienen acompañados de despidos masivos de funcionarios de la administración, pues se ve la necesidad de reducir las plantas de empleados de las entidades públicas, en algunas ocasiones como condición esencial para que éstas puedan seguir operando.

Aunque la jurisprudencia de esta Corporación ha venido avalando los procesos de reforma institucional, de igual forma ha destacado que los mismos no pueden adelantarse en desmedro de los derechos fundamentales de los trabajadores. La Corte ha aclarado que esta situación no significa que haya empleados públicos inamovibles, sino que las reformas institucionales deben adelantarse en estricto cumplimiento de los mandatos constitucionales y de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos, y, en particular, aquellos que son sujetos especiales de protección constitucional, como las madres cabeza de familia. Al respecto sostuvo la Corte en la precitada Sentencia SU-388 de 2005:

"Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo” [3]), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos Superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible".

Dentro de los mandatos superiores a los que alude la Corte se encuentran los artículos 13 y 43 de la Constitución, que en armonía con las disposiciones legales vigentes que regulan la materia, propugnan por la protección de los derechos de las madres cabeza de familia;

concretamente su derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada dadas sus condiciones de discriminación y de debilidad manifiesta. Lo anterior tiene como consecuencia que en los procesos de reforma institucionales, las entidades deben velar, en la medida de sus posibilidades, porque la madre cabeza de familia permanezca en la entidad; medida que debe adoptarse incluso preferentemente a la del despido con indemnización anticipada. Precisamente, ésta fue la posición de la Corte en la providencia que hoy se reitera:

"En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan, entre los cuales sobresalen las madres cabeza de familia, velando en cuanto sea posible por su permanencia en la entidad de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa" (Sentencia SU -388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández) En síntesis, puede afirmarse que por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de la madre, y por la garantía de que de manera continuada pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellos personas que dependen económica o afectivamente de ella.

Teniendo en cuenta esta conclusión, corresponde ahora a la Sala determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo de defensa judicial de los intereses de una madre cabeza de familia que solicita su reintegro a una entidad pública para obtener el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada.

5. Procedencia de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada de la madre cabeza de familia. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial de sus intereses, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, en principio, podría considerarse que la acción de tutela no estaría llamada a prosperar en aquellos casos en los que una madre cabeza de familia solicita su reintegro a una entidad estatal, pues se trata de una disputa de carácter laboral en la que existen otros medios de defensa judicial de sus intereses.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos de las madres cabeza de familia, no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela.

En consecuencia, los demás medios de defensa judicial no tienen la virtualidad de ser lo suficiente eficaces como para garantizar plenamente el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y de las personas a su cargo, mucho menos si se considera el promedio de duración de un proceso laboral ante la jurisdicción laboral ordinaria o ante la jurisdicción contencioso administrativa en el derecho colombiano. Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-388 de 2005:

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

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

Y si a lo anterior se suma que las mujeres han sido excluidas a lo largo de la historia del escenario laboral, es claro que las acciones afirmativas diseñadas en su favor revisten un componente que va más allá de la simple presencia de un ingreso fijo para asegurar la manutención de su núcleo familiar, puesto que en estos casos también se protege la idea de reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal o profesional negada por muchos años y, en esa medida, es legítimo reclamar su amparo por vía de tutela.

De los criterios jurisprudenciales expuestos anteriormente puede llegarse a dos conclusiones: De un lado, que la acción de tutela es el mecanismo procedente para garantizar la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, pues no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un medio más eficaz para la defensa de los intereses de la madre y de sus menores hijos, ante la eventual configuración de un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha sentado como un precedente válido, la obligación del juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, adoptando la medida de reintegro de la funcionaria y

dejando sin efectos la indemnización que se le hubiese pagado con ocasión de su despido. Esta medida tiene su fundamento en disposiciones de origen constitucional y no en normas legales que de manera temporal, han brindado una protección a las madres cabeza de familia.

6. Desvinculación de empleados que se encontraban cobijados por el Retén Social. Eliminación del límite temporal establecido en la ley 812 de 2003.

Fundamento constitucional de la protección a la estabilidad laboral de la madre cabeza de familia. Ha de señalarse en primer lugar que el problema jurídico que presenta la tutela ha sido abordado por la Corte en fallos pasados, que resolvieron garantizar de manera efectiva los derechos de las madres cabeza de familia que fueron retiradas de sus cargos con posterioridad al vencimiento del término para hacerse acreedor a los beneficios derivados del retén social, consagrados en la ley 790 de 2002 y en el decreto 190 de 2003.

En líneas generales, puede considerarse que la ley 790 de 2002 surgió con el propósito de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en ley 489 de 1998. En desarrollo de este objetivo y frente a las medidas de desvinculación de personal que él comporta, el artículo 12 de la ley 790 estableció:

“ 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”.

(Subraya la Sala). El Gobierno Nacional reglamentó el artículo 12 de la ley 790 de 2002 mediante el Decreto 190 de 2003, cuyas normas en lo que interesan para este caso establecen lo siguiente:

“Artículo 14. Pérdida del derecho. La estabilidad laboral a la que hace referencia este capítulo cesará cuando se constate que el ex empleado ya no hace parte del grupo de personas beneficiarias de la protección especial.

“En todo caso, la estabilidad laboral cesará una vez finalice el Programa de Renovación de la Administración Pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.

“(…) “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). La posibilidad de que después del 31 de enero de 2004, las entidades estatales sometidas al Programa de Renovación de la Administración Pública, pudieran poner fin a los contratos de trabajo o, en general, desvincularan laboralmente a las madres cabeza de familia y a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, llevó a algunas trabajadoras de empresas como TELECOM o el SENA, en análogas circunstancias a quien ahora demanda, a solicitar la inaplicación de las normas transcritas, pues con ellas se estaría desconociendo lo dispuesto en los artículos. 42, 43 y 44 de la Constitución Política.

En efecto, la Corte decidió inaplicar el art. 16 del Decreto 190 de 2003, por hallarlo contrario a preceptivas de rango superior como son los artículos 43, 44 y 47 de la Constitución Política [4] .

Para explicar esta determinación, la Sala Primera de Revisión, en la sentencia T-792 de 2004, manifestó: “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”.

Cabe destacar adicionalmente que el texto del Decreto 190 de 2003 fue reiterado dentro de la ley 812 de 2003, ley que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003- 2006, al señalar 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 Renovación de la Administración Pública del orden nacional a partir de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2003, reproduciendo como se dijo, el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Por ello, en la sentencia T-792 de 2004, la Corporación también señaló: “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”.

Posteriormente, mediante Sentencia C-991 de 2004, la Corte decidió declarar inexequible el literal D del artículo 8 de la ley 812 de 2003, pues consideró que tal medida resultaba desproporcionada, toda vez que desconocía el núcleo esencial de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de las personas beneficiarias del denominado retén social (madres y padres cabeza de familia, discapacitados). Al respecto sostuvo la Corte en la precitada sentencia C-991 de 2004:

“Es un hecho notorio que hoy en día los discapacitados y los padres y madres cabeza de familia no son objeto de preferencia a la hora de contratación laboral. Ciertamente, en procura de un eficientismo se busca contratar a personas con capacidades físicas plenas que pueda producir en mayor cantidad y calidad en el menor tiempo posible, característica que no reúnen, en términos generales, los limitados físicos, mentales, visuales o auditivos; además, se busca que la disposición de tiempo mental y físico sea plena, e incluso mayor a la del tiempo reglado de trabajo, cuando las necesidades de la empresa así lo impliquen, rasgo que, en términos generales, madres y padres cabeza de familia, que deben velar por la seria responsabilidad del manejo del núcleo familiar, no tienen. Así las cosas, es casi nula la posibilidad de que las personas con estas características que fueron desvinculadas en el proceso de Reestructuración de la Administración consigan trabajo. Esto, en primera medida, afecta sus ingresos monetarios. La disminución de ingresos es aún más grave para este tipo de personas por los altos costos médicos que, en la mayoría de ocasiones, implica el manejo de la limitación, o las erogaciones que conlleva el manejo de una familia –las cuales, para quienes son cabeza de esta institución, están exclusivamente a su cargo-.

“Además, así estas personas hayan recibido una indemnización en el momento de su desvinculación, el dinero de ésta no equivale al salario que, de manera indefinida, ellos seguirían recibiendo de continuar vinculados laboralmente. Lo anteriormente señalado permite afirmar que se deriva una consecuencia grave del trato diferenciado radicada en la afectación del mínimo vital de los desvinculados en estado de debilidad manifiesta.

(...) “A las consecuencias desventajosas en materia de seguridad social y mínimo vital se añaden los perjuicios al libre desarrollo de la personalidad derivados del trato diferencial. En efecto, como se señaló en la Sentencia C-023/94, arriba citada, el trabajo no tiene como única recompensa la monetaria, sino la proyección social del individuo y la búsqueda diaria de un móvil, parte integrante de un plan de vida. En el caso de las personas con limitaciones, es verdaderamente

relevante la posibilidad de desarrollo social a través de una ocupación laboral, puesto que, de otra manera, generalmente, son objeto de ciertas discriminaciones o subestimaciones por parte de la comunidad que los rodea.

Ahora bien, el hecho de que sea más relevante para las personas con limitaciones no implica que deje de ser altamente importante para una persona con salud plena, como lo puede ser una madre o un padre cabeza de familia.

Sin embargo, la Corte no sólo declaró la inexequibilidad de la medida considerando que era potencialmente violatoria de algunos derechos fundamentales de los participantes del retén social; sino que también puso en duda los beneficios económicos y de eficiencia en el gasto público que se derivan del despido de un gran número de funcionarios, que representaban productividad para la entidad.

Mucho más si se considera que el Estado debe pagar a cada trabajador una indemnización por su despido, lo cual pone en entredicho el ahorro que se genera con la reestructuración. Al respecto sostuvo la Corte:

“A la grave afectación de los sujetos objeto de discriminación se contrapone un beneficio medio en la eficiencia en el gasto público. En efecto, la reestructuración de la administración implicó el despido de un número de personas que, en términos generales, es considerablemente mayor al porcentaje de individuos que se vio beneficiado con el denominado “retén social”. En esta medida, el fin buscado, a saber la eficiencia en el manejo de los fondos públicos, comparativamente hablando sólo obtendría un beneficio medio de mantenerse vigente el límite.

Este beneficio medio, y no grave, se confirmaría si se tiene en cuenta que, en mayor o menor medida, la desvinculación de los funcionarios también representaba productividad para la entidad a la cual estaban vinculados lo cual implica que para determinar el efectivo aumento en la eficiencia de la Administración se debe realizar una sumatoria entre la productividad que pierde con la desvinculación y la erogación que deja de realizarse en virtud de la desvinculación del funcionario. Al realizar ésta se disminuiría el beneficio conseguido para la eficiencia.

“Aplicando la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea exequible el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexequible.” [5] Ahora bien, uno de los problemas que surgió luego de la declaratoria de inexequibilidad del literal D del artículo 8 de la ley 812 de 2003 fue el de aquellas madres cabezas de familia cuyo despido se produjo con posterioridad al 31 de enero de 2004 y antes de que la Corte Constitucional declarara inexequible dicho límite mediante la Sentencia C-991 de 2004. Algunas entidades estatales consideran que como las providencias del alto tribunal constitucional tienen efectos irretroactivos y algunos despidos se produjeron antes de la publicación de la sentencia de la Corte, no resultaba viable la protección de la madre cabeza de familia en estos caso, pues las disposiciones legales vigentes, no hacían obligatoria dicha salvaguarda de los intereses de la mujer.

Sin embargo, la posición de estas entidades no ha sido la acogida por la jurisprudencia constitucional toda vez que en ella se ha precisado que la protección prevalente de las madres cabeza de familia tiene su fundamento en normas constitucionales y no en disposiciones legales como la ley 790 de 2002 o la Ley 812 de 2003, en la que se regulaba el denominado retén social . Al respecto se sostuvo recientemente en la Sentencia T-641 de 2005, al referirse a los argumentos planteados por algunas entidades estatales en esta materia:

"Esta argumentación parte de suponer que existe una relación inescindible entre la pertenencia al plan de renovación de la administración pública previsto en la Ley 790 de 2002 y el carácter vinculante de las medidas de estabilidad laboral reforzada a favor de las madres cabeza de familia. No obstante, la Sala estima que es precisamente la sentencia SU-388/05 la que desvirtúa esta relación, en tanto sustenta la exigencia de acciones afirmativas a favor de ese grupo no en las disposiciones de origen legislativo sobre reforma estatal, sino en expresos mandatos constitucionales que obligan a

otorgar una discriminación positiva que garantice la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia con una intensidad mayor que los demás servidores públicos.

Por tanto, no puede predicarse válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública o de la declaratoria de inexequibilidad del límite temporal de la estabilidad en el empleo previsto en la Ley 812 de 2003. En esa medida, el amparo de los derechos constitucionales de la actora no significa una aplicación retroactiva de lo dispuesto por esta Corporación en la sentencia C-991/04, pues la vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la que es titular es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, deberes ciertos para la entidad demandada, consistentes en la adopción de medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia".

Cabe señalar que la posición adoptada por la Corte no lleva a considerar que la garantía de estabilidad laboral reforzada se constituya en un derecho absoluto en cabeza de las madres cabeza de familia, que haga imposible su retiro de una institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo. Por el contrario, lo que ha buscado la jurisprudencia constitucional es que en los procesos de reforma estatales, las entidades públicas diseñen planes y mecanismos institucionales que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de los trabajadores, y especialmente de aquellos que son sujetos especiales de protección, como las madres cabeza de familia, para quienes perder de forma injustificada su empleo significa directamente la afectación de derechos como el mínimo vital o la seguridad social, en cabeza del núcleo familiar dependiente de la madre cabeza de familia.

7. El caso del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) en la jurisprudencia constitucional. Es importante señalar que las reglas jurisprudenciales descritas hasta este punto han tenido plena aplicación en la situación de los empleados desvinculados de la empresa accionada, Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- en fallos decididos por la Sala Octava de Revisión, con ponencia del Magistrado Alvaro Tafur Galvis y Sala Sexta de Revisión con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

En efecto, la sentencia T-1161 de 2004, analizó el caso de una persona que solicitaba su reintegro alegando ser madre cabeza de familia a quien con la supresión del cargo que desempeñaba en alguna dependencia del SENA, se le habían vulnerado sus derechos al trabajo, protección como mujer cabeza de familia, debido proceso y el derecho a una vivienda digna. Tras analizar el caso concreto, estimó la Sala que el reintegro debía ser denegado por cuanto no se cumplía con la exigencia contemplada en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 en punto a la imposibilidad de retirar del servicio a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, que se encontraran dentro del programa de renovación de la administración pública. En la sentencia relacionada se consideró que la accionante era una profesional de la odontología que se encontraba en plena capacidad productiva, que atendía consultas de carácter particular, y que por tanto no cumplía con el requisito de carecer de alternativa económica.

En la Sentencia T-081 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, la Corte tuvo oportunidad nuevamente de analizar un caso similar de una ex trabajadora del SENA, que solicitaba el reintegro aduciendo su condición de madre cabeza de familia y su estado de salud. La Corte negó el amparo de estas dos circunstancias luego de que se demostrara en los datos allegados al expediente que los hijos de la accionante eran mayores de edad, no se probó que dependieran de ella y se constató por el contrario que la desvinculación de la accionante se debió a la supresión del cargo y no a un trato discriminatorio por razones de salud.

Y en la Sentencia T-399 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, una vez más la Corte analizó un caso similar de una ex trabajadora del SENA, que solicitaba el reintegro aduciendo su condición de madre cabeza de familia y haber probado tal condición. La Corte concedió el amparo luego de que se demostrara en los datos allegados al expediente que

efectivamente la accionante tenía la condición de madre cabeza de familia, circunstancia que fue claramente ignorada por el SENA y que por lo demás no fue controvertida en ninguna oportunidad.

En las decisiones antes referidas se evidencia, que si bien la Corte negó el amparo a las dos primeras pues no se cumplía con el presupuesto de ser madre cabeza de familia, en los fallos citados consideró que las demandantes eran merecedoras de la indemnización que se causa por ser funcionarias de carrera administrativa cuyos cargos fueron suprimidos. Adujo la Corte, atendiendo la jurisprudencia en ese sentido, que no era procedente dar aplicación al artículo 5º del Decreto 250 del 28 de enero de 2004, que dispuso que sólo a los "empleados públicos de carrera" a quienes se les suprima el cargo en desarrollo de la reestructuración adelantada en el SENA se les reconocería indemnización, pues ha debido tenerse presente en ambos fallos que las trabajadoras ejercían un cargo en provisionalidad.

Según lo ha manifestado la Corte, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad y aunque la estabilidad del empleado que de manera provisional ocupa un cargo de carrera administrativa no es la misma de quien lo hace en propiedad, tampoco puede equipararse su condición laboral a aquélla del funcionario de libre nombramiento y remoción, quien tiene una estabilidad laboral precaria en virtud de la facultad discrecional del empleador. En últimas, aquél funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional tiene un estabilidad laboral intermedia pues no goza de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa pero que tampoco puede recibir el tratamiento del funcionario que se nombra y remueve de manera libre. Ésta fue la posición de la Corte en la Sentencia T-800 de 1998:

"La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

[6] (Sentencia T-800 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) Recientemente, la Corte tuvo la posibilidad de reiterar esta regla en la Sentencia T-1240 de 2004, destacando que el retiro del funcionario con estabilidad intermedia, es decir, quien ocupa un cargo de carrera administrativa de manera provisional, sólo puede darse si el empleo se va a proveer por el sistema de méritos o porque exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio para su retiro:

"Encuentra la Sala que no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Si bien el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante concurso de méritos, ni está sujeto a calificación de servicios, su permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador. Tal facultad se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción y no

puede extenderse a los empleos de carrera aún cuando sean ocupados en provisionalidad. En este even to, el retiro del empleado solo puede obedecer a que el cargo se va a proveer por el sistema de méritos, o a la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio" (Sentencia T-1240 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil) 8.

Conclusión General De acuerdo con los criterios generales desarrollados hasta este punto, resulta necesario concluir: - Que las autoridades públicas, y de manera específica el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, tienen la facultad constitucional de adelantar procesos de reforma institucionales a través de los cuales pueden suprimir, fusionar o reestructurar internamente las diferentes entidades estatales, con el fin de cumplir los fines esenciales del Estado y de garantizar los principios de la función administrativa consagrados en la Carta Política.

- Que tal potestad constitucional no es absoluta, pues repercute directamente en dos sectores específicos que a su vez limitan la competencia constitucional de la administración para adelantar dichos procesos: De un lado, el proceso de reforma genera un impacto en la sociedad en general, a quien está dirigida la actividad administrativa y, en concreto, la prestación de los servicios públicos que necesitan ser satisfechos en el territorio nacional por parte del Estado. Por otro lado, el proceso de reforma institucional afecta directamente a los trabajadores de la entidad reestructurada pues generalmente supone la reducción de las plantas de personal de dichas entidades públicas [7] .

- Que con el propósito de armonizar los criterios de eficiencia e interés general y los derechos de los trabajadores involucrados en un proceso de reestructuración, la jurisprudencia constitucional ha condicionado el ejercicio de tal facultad a una actuación diligente de la administración pública que presupone la adopción de medidas razonables y proporcionadas, con los que se busca causar el menor impacto en los derechos de los trabajadores que puedan resultar afectados.

- Que dentro de estas medidas, la ley y la jurisprudencia han previsto que, de ser posible, el Estado adopte políticas que tiendan a procurar la permanencia del funcionario en el servicio público, ya sea en la entidad objeto de reestructuración o en otras instituciones del Estado; en su defecto, las autoridades públicas deben optar por el pago de una indemnización anticipada, lo cual se constituye en la forma tradicional de minimizar el daño causado.

- Que tratándose de sujetos de especial protección -como ocurre con las madres cabeza de familia- la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado debe dirigirse a garantizar su estabilidad laboral, de tal manera que la indemnización se constituya en la última alternativa [8] . Tal posición se explica pues esta clase de trabajadores pertenece a los grupos sociales más vulnerables, razón por la cual requieren en algunas circunstancias, de una protección especial privilegiada a través del diseño e implementación de acciones afirmativas en su favor, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.

- Que no obstante lo anterior, incluso en el caso de las madres cabeza de familia, la protección constitucional de la estabilidad laboral tampoco se constituye en una prerrogativa absoluta [9] , por ejemplo, cuando haya lugar a la liquidación definitiva de la entidad pública y no sea materialmente posible su reubicación. En este sentido, la protección constitucional a los grupos tradicionalmente marginados y discriminados no puede constituirse en un obstáculo insuperable para llevar a cabo el ejercicio de la competencia constitucional de la administración pública de reformar la administración pública.

- Que la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos de aquellas madres cabeza de familia que se ven afectadas con la actuación de una entidad pública que se encuentra en un proceso de reforma institucional. Sin embargo, la tarea del juez de tutela no se restringe a adelantar una verificación formal de los requisitos legales de la condición de madre cabeza de familia; sino que se le exige además, evaluar si la administración fue diligente y buscó causar el menor impacto sobre los derechos constitucionales de los trabajadores, particularmente de aquéllos que son sujetos de especial protección.

- Que para evaluar dicha diligencia, el juez constitucional debe realizar un estudio de la idoneidad de los mecanismos institucionales adoptados por la entidad, con el fin de garantizar simultáneamente el respeto por los principios de interés general y de eficiencia que debe comportar un proceso de reestructuración, pero también el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las madres y de su núcleo familiar dependiente. Adicionalmente, surge la necesidad de que el juez revise, en las particulares circunstancias del caso concreto, si las condiciones personales del peticionario ameritan su protección por vía de tutela, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

9. Caso Concreto La Sala tendrá en cuenta, como base para adoptar una decisión, las siguientes consideraciones de conformidad con los h echos que han quedado plenamente demostrados en el expediente. Para decidir se tendrá en cuenta que:

- La accionante se desempeñó como funcionaria del SENA en la ciudad de Quibdó desde el 16 de febrero de 1998 hasta el 28 de abril de 2004, en el cargo de Auxiliar Grado G01, asumiendo funciones de recepcionista por autorización expresa de la Dirección General.

- La peticionaria prestó sus servicios como funcionaria de la DIAN en el cargo de Secretaria 5140-06 desde el 13 de agosto de 1980 hasta el 31 de marzo de 1992. En consecuencia, considera por lo anterior que tiene 18 años de servicio, faltándole sólo tres años para acceder a la pensión de jubilación.

- La actora indica que luego de la reestructuración administrativa del SENA, en el oficio No. 12297 de abril 26 de 2004 se le informó que mediante Decreto 249 de enero 218 de 2004, el cargo de Auxiliar G01 que venía desempeñando había sido suprimido de la planta de personal.

- Una vez ocurrida la desvinculación, solicitó el reintegro a la entidad demandada, por ser madre cabeza de familia y por tener una hija estudiando en la Universidad Tecnológica del Chocó, la cual depende económicamente de los ingresos laborales de su madre. Sin embargo, la reclamación resultó fallida pues de conformidad con el artículo 8 de la ley 812 de 2003, la referida protección sólo cobijaba a quienes hubiesen sido desvinculados hasta el 31 de enero de 2004 .

En el presente caso, la demandante considera que el SENA con su decisión inconsulta de suprimir el cargo que venía desempeñando como Auxiliar Grado G01 con funciones de recepcionista, ha desconocido su condición de madre cabeza de familia y ha vulnerado sus derechos de petición, trabajo y, de manera especial, su derecho a la igualdad. En tal medida, solicita que se ordene el reintegro a la planta de personal de la entidad demandada, y que se proceda al pago de las sumas de dinero dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo cesante.

La entidad demandada sostiene que la tutela resulta improcedente, pues si bien el cargo que venía desempeñando la peticionaria es de carrera administrativa, por no haber accedido al mismo mediante el concurso de méritos no tiene derecho a una estabilidad legal.

En lo relativo a la protección especial de que trata el artículo 12 de la ley 790 de 2002 a favor de las madres cabeza de familia, la accionada considera que ésta fue concebida con carácter temporal y no indefini do, como lo pretende la demandante. Además, para el SENA, el literal D del artículo 8º de la ley 812 de 2003, únicamente mantuvo el retén social para los empleados públicos que estuvieran próximos a pensionarse y la distribución de cargos y la incorporación de los servidores públicos a la nueva planta de personal de la entidad adoptada mediante el Decreto 250 de 2004, se hizo con posterioridad al 31 de enero de 2004, fecha en la que terminó la vigencia de los beneficios del retén social para las madres cabeza de familia y los discapacitados.

De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, para la Sala no cabe duda que la señora Torres Agualimpia ostenta la condición de madre cabeza de familia, que tiene a su cargo la manutención y sostenimiento de su hija Nelly

Correa Torres, estudiante de ingeniería ambiental en la Universidad Tecnológica del Chocó, sin que existen pruebas que permitan acreditar el aporte económico de otras personas para el grupo familiar de la peticionaria.

Respecto a su condición, obran en el expediente sendas constancias del Obispo de la Diócesis de Quibdó Fidel León Cadavid Marín [10] y del Defensor del Pueblo Regional Chocó [11] Victor Raúl Mosquera García , en las cuales se certifica que la demandante es madre cabeza de familia y que actualmente se encuentra desempleada.

La Sala otorga a estas certificaciones total credibilidad por dos razones fundamentales: Por un lado, porque provienen de personas de reconocida idoneidad en la vida social y política del país, como consecuencia de la actividad que desempeñan, pues debe recordarse que se trata del Obispo de la Diócesis de Quibdó y del Defensor del Pueblo de la respectiva regional. Por otra parte, la entidad accionada no controvirtió la condición de madre cabeza de familia de la peticionaria, pues ha fundamentado su desvinculación de la entidad en otra clase de argumentos, cuál es que para el momento en que se produjo el despido de la peticionaria, se encontraba vencido el término de vigencia del llamado retén social, argumento que se analizará a continuación.

Ahora bien, teniendo la accionante la condición de madre cabeza de familia, encuentra la Sala que el proceder del SENA no cabe duda que el proceder del SENA -Seccional Chocó- al suprimir el cargo desempeñado por la peticionaria es inconstitucional y desconoce la jurisprudencia de esta Corporación que ha dispuesto que en los procesos de reforma institucionales, las entidades públicas deben ser diligentes y están en la obligación de diseñar planes y mecanismos institucionales que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, para quienes perder de forma abrupta e injustificada su empleo significa directamente la afectación de derechos como el mínimo vital o la seguridad social, en cabeza de su núcleo familiar dependiente. Esos planes suponen una debida identificación de los sujetos de especial protección -como las madres cabeza de familia- y una vez identificadas debe procurarse, en la medida de lo posible, por garantizar su estabilidad laboral, de tal manera que la indemnización se constituya en la última alternativa.

Es claro que en este caso el SENA no tuvo en cuenta la condición de madre cabeza de familia de la peticionaria y que no adoptó las medidas tendientes a garantizar la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria, sino que hizo uso de unas facultades legales, sin establecer mecanismo alguno compatible con la especial protección que la Constitución reconoce a la madre cabeza de familia, alegando que el término para acceder a los beneficios del denominado retén social se encontraba vencido. La Sala disiente de esta posición, específicamente, porque conforme se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, la protección prevalente de las madres cabeza de familia tiene su fundamento en normas constitucionales, en concreto, en los artículos 13 y 43 superiores, y no de manera exclusiva en disposiciones legales como la ley 790 de 2002 o la Ley 812 de 2003, en las que se regulaba el retén social y se fijaba un límite temporal para acceder a los beneficios del mismo. Tan es así, que mediante la Sentencia C-991 de 2004 esta Corte consideró que dicho límite temporal resultaba desproporcionado, toda vez que desconocía el núcleo esencial de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de especial protección beneficiarios del denominado retén social (discapacitados, madres y padres cabeza de familia) que fueran despedidos después del 31 de enero de 2004.

En consecuencia, la actuación adelantada por la entidad demandada desconoció el núcleo esencial de los derechos fundamentales de la accionante y de su hija Nelly Correa Torres, particularmente sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y potencialmente lesiona su derecho a la educación, pues está acreditado dentro del proceso que la hija de la accionante realiza estudios universitarios en la actualidad, cuyos costos son asumidos por la madre.

Con base en las consideraciones anteriores, esta Sala de Revisión revocará la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó. En consecuencia ordenará, de manera análoga a lo decidido en las sentencias

reiteradas, el reintegro de la actora, previo su consentimiento, y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Ahora bien, queda un problema jurídico por resolver, el cual surge frente a la hipótesis de que la decisión de la señora María Nelly Torres sea que el SENA no la reintegre a su empleo, sino que se le indemnice por los perjuicios sufridos como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba, el cual era de carrera administrativa.

Frente a esta solicitud, el SENA ha considerado que si bien el cargo que venía desempeñando la peticionaria es de carrera, por no haber accedido al mismo mediante el concurso de méritos, no tiene derecho a una estabilidad legal y por lo tanto tampoco al pago de una indemnización.

La Corte no comparte la posición de la entidad accionada en este tema, en particular, porque la misma parte de suponer que quien desempeña de manera provisional un cargo de carrera administrativa debe recibir igual tratamiento que quien lo hace como funcionario de libre nombramiento y remoción. Conforme se dijo en las consideraciones generales de esta providencia, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, pues el mismo goza de una estabilidad laboral intermedia que impide el retiro del funcionario en ejercicio de la facultad nominadora discrecional a menos que el empleo se vaya a proveer por el sistema de méritos o porque exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio para su retiro.

De acuerdo con lo anterior, si la peticionaria opta por la indemnización, el SENA deberá iniciar en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, las gestiones necesarias para proceder al pago respectivo en los mismos términos en que se hizo dicho reconocimiento a los empleados públicos de carrera a quienes se les suprimió el cargo en virtud de los dispuesto en el Decreto 250 del 28 de enero de 2004 “por el cual de adopta la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.” Esta medida se toma de conformidad con la jurisprudencia constitucional que ha establecido que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de fecha Abril 13 de 2005 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdo dentro del proceso de tutela interpuesta por María Nelly Torres Agualimpia contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

SEGUNDO.- ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a la accionante, si ella así lo desea, a la nueva planta de personal a un cargo igual o superior al que ocupaba, sin solución de continuidad desde el 26 de abril de 2004 y hasta que permanezcan sus condiciones de madre cabeza de familia, tal como lo prevé el art. 14 del Decreto 190 de 2003.

De no producirse el reintegro por voluntad de la accionante, el SENA deberá iniciar en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, las gestiones necesarias para proceder al pago de la indemnización respectiva en los mismos términos en que se hizo dicho reconocimiento a los empleados públicos de carrera a quienes se les suprimió el cargo en virtud de los dispuesto en el Decreto 250 del 28 de enero de 2004 “ por el cual de adopta la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

” Tercero.- Por Secretaría, líbrense la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver por ejemplo, las Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras.

[2] "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia" [3] Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98.

[4] Tal es el caso de las Sentencias T-792 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-925 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis [5] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [6] Cfr. Sentencia SU-250/98 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero [7] Precisamente, ésta fue la forma en la que la Corte planteó los términos de esta tensión en la Sentencia SU-388 de 2005:

“Los procesos de reestructuración a cargo de la administración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Por el otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración. Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales.

(Sentencia SU -388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández) [8] Un ejemplo de la jurisprudencia constitucional que permite ilustrar esa situación límite en la que la indemnización anticipada resulta ser la única posibilidad para mitigar los perjuicios sufridos por un sujeto de especial protección constitucional, es el de la terminación de los contratos de las mujeres en estado de embarazo y de lactancia que trabajaban en la liquidada Caja Agraria.

De acuerdo con la posición jurisprudencial adoptada en dicho fallo, fue la liquidación de la entidad y no el estado de la mujer (embarazo o lactancia), lo que llevó a la Caja Agraria a dar por terminados sin justificación alguna, los contratos laborales celebrados con las mismas. La indemnización surgió entonces como la última alternativa en este caso con el propósito de evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable. Al respecto sostuvo esta Corporación en la Sentencia SU-879 de 2000:

"A juicio de la Corte, como se dijo anteriormente, la circunstancia de que la causal de retiro de los trabajadores de la Caja Agraria radique en la liquidación de la Entidad, hace que la terminación de los contratos de trabajo de las empleadas embarazadas o en período de lactancia, no pueda ser objeto de protección por la vía de esta acción, pues como se dijo, dentro de los requisitos que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación deben estar presentes para que la acción de tutela proceda como mecanismo de defensa judicial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las madres embarazadas, se encuentra el de que el despido se haya producido por razón misma de la maternidad. En el presente caso resulta obvio que la terminación del contrato se produjo a consecuencia de la liquidación de la entidad y no de la circunstancia del embarazo"

(Sentencia SU-879 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) [9] Por ejemplo, en el caso concreto de las madres cabeza de familia de TELECOM, decidido por esta Corporación mediante Sentencia SU-388 de 2005, la Corte consideró que la indemnización no era la última de las alternativas posibles, pues cabía la posibilidad del reintegro de las funcionarias. Sin embargo, el límite de dicha re-vinculación se encuentra en el momento en que la empresa se liquide de manera total.

[10] Folio 11 del expediente. [11] Folio 12 del expediente

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.