COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/866/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/866/05
Expediente	—
Fecha	2005-04-13
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Proceso De Reestructuracion Administrativa De Entidades Del Estado
- Estabilidad Laboral De Madre Cabeza De Familia
- /Madre Cabeza De Familia
- Madre Cabeza De Familia
- Protección Constitucional De Madre Cabeza De Familia
- Accion De Tutela Para Asegurar Medidas De Estabilidad Laboral Reforzada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional inexplicable omisión al no aceptar a la demandante dentro del programa de “retén social”. Su conducta frente al reclamo de la actora debió haber sido

Texto completo

T-866-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-866/05 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Carácter fundamental MADRE CABEZA DE FAMILIA- Presupuestos legales y jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO -Fundamentos ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta /MADRE CABEZA DE FAMILIA -Indemnización última alternativa en procesos de reestructuración MADRE CABEZA DE FAMILIA -Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991 de 2004/ PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA -Vulneración por establecerle límite temporal RETEN SOCIAL -Limitación temporal del beneficio ACCION DE TUTELA PARA ASEGURAR MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA -Procedencia por existir vulneración a mandatos constitucionales TELECOM -Extensión de beneficios a las madres cabeza de familia RETEN SOCIAL -Caso en que ha debido incluirse a futura madre cabeza de familia La demandada incurrió en una inexplicable omisión al no aceptar a la demandante dentro del programa de “retén social”. Su conducta frente al reclamo de la actora debió haber sido otra, reconociendo el inminente nacimiento del menor y, con ello, los derechos de la madre y la protección del entonces nasciturus. Por ello, la situación que se examina presenta singularidades frente a los casos estudiados por esta Corporación en la sentencia SU-388 de 2005 de 13 de abril de 2005; empero esta Sala considera que la protección dada en aquella sentencia a las madres

cabezas de familia despedidas por causa de la expedición del Decreto 190 de 2003 es extensible a la demandante, pues ésta no solamente instauró la presente acción con anterioridad a la expedición de la sentencia de unificación en mención (el 25 de noviembre de 2005), sino que también con anterioridad al reclamo judicial había acudido a la empresa misma en busca del reconocimiento del derecho que, como futura madre cabeza de familia, alegaba tener. Debe señalarse en este sentido que si en esa oportunidad Telecom, fundamentada en una interpretación estrecha de la ley no reconoció la protección de la señora y de su hijo por nacer, las consecuencias de dicha negativa –contraria a la protección constitucional reforzada de las madres cabeza de familia- no deben imputarse a la demandante, haciendo más gravosa su situación por el paso del tiempo y, por el contrario, el juez de tutela está llamado a impedir que la situación de vulneración se perpetúe. Cabe advertir que aunque en el momento de la formulación de la solicitud de inclusión en el "retén social" existía la posibilidad de que el hijo concebido no llegara a existir, conforme a lo previsto en el artículo 90 del Código Civil, lo cual sometía el otorgamiento del beneficio a una condición extintiva, expresa o tácita, obviamente al producirse después el nacimiento, de acuerdo con el registro civil de nacimiento, dicha condición resultó fallida y se consolidó dicho beneficio.

Referencia: expediente T-1086454 Acción de tutela instaurada por la señora Diana Rocío Cantor Ospina, a nombre propio y en representación del menor Sebastián Cantor Ospina, contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, en liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en segunda, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora Diana Rocío Cantor Ospina, a nombre propio y en representación del menor Sebastián Cantor Ospina, contra Telecom, en liquidación.

I. ANTECEDENTES Mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2004, la señora Diana Rocío Cantor Ospina solicita el amparo de sus derechos fundamentales y el de los de su hijo menor de edad Sebastián Cantor Ospina, presuntamente conculcados por la entidad demandada. Como sustento de la solicitud de amparo, el actor invoca los siguientes:

1. Hechos La demandante narra que se encontraba vinculada a la empresa demandada desde el 2 de septiembre de 1996, desempeñándose como trabajadora oficial de dicha entidad.

Indica que el 25 de julio de 2003 la empresa dio por terminado su contrato laboral, pese a haberle ella informado que se encontraba en estado de embarazo y que, por ello, gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

Además –narra- en su debida oportunidad solicitó ser incluída dentro del programa de protección a madres cabeza de familia denominado "retén social", pues el nacimiento del menor que estaba esperando en aquel momento la colocaba en dicha situación. Indica que Telecom. negó su solicitud. Precisa que su hijo nació el 10 de diciembre de 2003 En virtud de ello, la demandante hace la siguiente:

2. Solicitud. La demandante acude al juez de tutela con el objeto de que ordene el reintegro a su antiguo puesto de trabajo por gozar, al momento del despido, de la protección que le brinda la garantía de estabilidad reforzada y porque adquirió, con el nacimiento de su hijo, la condición de madre cabeza de familia, protegidas laboralmente por el "retén social".

3. Trámite de instancia. 3.1 Mediante auto de 30 de noviembre de 2004, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá admite la demanda de tutela presentada por la señora Diana Rocío Cantor Ospina y dispone correr traslado a la empresa demandada de los cargos que se formulan en su contra, para que en el término de dos (2) días rinda informe 3.2 El 7 de diciembre de 2004 Telecom, en liquidación, solicita al juez de tutela negar el amparo deprecado por la demandante. La entidad aduce que el despido de la actora no fue motivado por su estado de embarazo, sino consecuencia de la liquidación de la empresa y la consecuente supresión del cargo que ocupaba, por lo que el cese resulta ajustado a la legalidad.

Además señala que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para reclamar la protección de los derechos presuntamente conculcados, por lo que la demanda de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991. Señala que no existe un perjuicio irremediable que pudiera llevar al juez a conceder el amparo como medida transitoria, pues Telecom le pagó a la actora su liquidación 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente - Copia de una prueba de embarazo y de una ecografía hechas a la señora Diana Rocío Cantor Ospina el 8 de mayo de 2003 (Folios 13 y 14) - Copia del registro civil de nacimiento de Sebastián Cantor Ospina (Folio 15) - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Diana Rocío Cantor Ospina (Folio 16) - Fotocopia de un escrito de fecha 7 de octubre de 2003, firmado por la señora Diana Rocío Cantor Ospina, dirigido a Telecom., en el que informa a ésta última que se encuentra en estado de embarazo. Anexa certificado médico (Folios 17 y 18) - Copia de un escrito de 25 de septiembre de 2003 mediante el cual Telecom. le informa a la señora Diana Rocío Cantor Ospina que no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del “retén social”(Folio 20) - Copia de la constancia del pago de la indemnización recibida por Diana Rocío Cantor Ospina de Telecom. (Folios 21 y 22) - Copia del pago de la afiliación de la señora Diana Rocío Cantor Ospina a Medisanitas, EPS y medicina prepagada. (Folios 23-27) - Copia de certificados de licencia de maternidad de Diana Rocío Cantor Ospina (Folios 28-31) - Copia de una carta mediante la cual Telecom. le informa a la señora Diana Rocío Cantor Ospina la terminación unilateral del contrato de trabajo que tiene con la empresa, como consecuencia de la supresión del cargo. (Folio 45) - Copia del formato para la inscripción de beneficiarios del “retén social”, suscrito por la señora Diana Rocío Cantor Ospina, con anexos (Folios 50-55) II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN 1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 14 de diciembre de 2004, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá resolvió negar el amparo deprecado por la Diana Rocío Cantor Ospina.

Consideró el juez que la actora contaba con otros mecanismos de defensa judicial para efectuar su reclamo, por lo que la acción, residual y subsidiaria, de tutela resultaba improcedente en el caso. Tampoco evidenció que existiera un perjuicio irremediable, dado que el empleador había pagado a la demandante la liquidación que le correspondía.

Además señaló que a la actora no se le había vulnerado la garantía especial que le otorgaba su estado de gravidez, ya que el despido se encontraba justificado en la supresión del cargo que venía ocupando.

2 Impugnación El 16 de diciembre de 2004, la demandante impugnó el fallo arriba referido. Manifestó que sí existía un perjuicio irremediable en su situación, y que era imperativa la intervención del juez de tutela ante la ineficacia de los demás mecanismos de defensa judicial de sus intereses.

Alegó que el Juzgado 21 Penal del Circuito había desconocido los lineamientos jurisprudenciales acerca de la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas.

Reiteró que nunca fue incluída en el plan de retén social, pese a que contaba con el derecho de ser cobijada por sus beneficios. 3 Sentencia de segunda instancia El 16 de febrero de 2005, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la impugnación presentada por la demandante dentro del proceso de la referencia. En su fallo, la mencionada Sala confirmó lo decidido por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá .

La Sala Penal presentó el problema que estudiaba de la siguiente manera: “ La pretensión principal de la actora se orienta a que por vía de tutela se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom, teniendo en cuenta que no fue considerada (sic) su embarazo, dado que después de la terminación unilateral del contrato de trabajo asumió el rol de madre cabeza de familia, por lo que en su criterio, le es aplicable el llamado retén social para amparar su estabilidad laboral hasta tanto se proceda a la liquidación definitiva de la empresa” Al respecto señaló el juez de alzada que cuando entró en vigencia la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 la demandante no se ubicaba dentro de los grupos de especial protección señalados por dicha ley, pues aún no era madre.

Frente al despido, dio razón al empleador, señalando que es válida la terminación unilateral del contrato aún cuando hay estado de embarazo si el cargo que venía ocupando la futura madre es suprimido. Indica que eso fue lo que ocurrió en el caso de la señora Cantor Ospina.

Además indicó que no existía perjuicio irremediable ni afectación del mínimo vital para la actora o su hijo menor, pues la demandada había pagado la liquidación a la que la trabajadora tenía derecho. Por último reiteró que la demandante contaba con otros mecanismos de defensa judicial de sus intereses.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala es competente para conocer de los fallos objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por lo dispuesto en el Auto de la Sala de Selección número Cinco del 20 de mayo de 2005, en el que se aceptó la insistencia para selección presentada por el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

2. Problema jurídico. En el caso que en esta ocasión ocupa a la Sala deben resolverse dos problemas jurídicos. 2.1 A través del primero debe establecerse si existió violación de los derechos fundamentales de la señora Diana Rocío Cantor Ospina al haber sido terminado, de manera unilateral y por parte de Telecom., el contrato de trabajo que la demandante tenía con dicha empresa, no obstante encontrarse la actora en estado de gravidez.

2.2 Con base en el segundo problema debe definirse si la señora Cantor Ospina tenía derecho a ser incluída en el programa de retén social y si, por ende, la negativa de la entidad en este sentido es violatoria de sus derechos fundamentales y de los de su hijo Sebastián Cantor, aún teniendo en cuenta que este último aún no había nacido.

Para efectos de resolver los problemas así planteados, esta Sala expondrá la doctrina existente respecto de la estabilidad laboral de la mujer embarazada en los casos en los que se suprime la entidad que fungía como empleadora. Luego reiterará las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección especial a las madres cabeza de familia en la liquidación de Telecom., en particular lo dicho en la sentencia SU-388 de 2005. Por último procederá a abordar los casos concretos.

3. La mujer embarazada y su estabilidad laboral reforzada. El caso de la supresión de la entidad. 3.1. La Constitución de 1991 quiso, sin lugar a dudas, la protección por parte del Estado de la mujer en estado de embarazo y después del parto. En tal sentido, el artículo 43 de la Carta establece que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

Ello con la clara finalidad de evitar la discriminación laboral de la cual venían siendo objeto las mujeres en tal estado, por la tendencia de los empleadores a considerar que el embarazo les causaba cargas de orden económico.

. Esta Corporación ha desarrollado, a través de su jurisprudencia, el contendido de tal mandato constitucional, sosteniendo que la protección laboral especial a la mujer embarazada es un derecho de rango constitucional, que puede ser protegido en ciertas circunstancias a través de la acción de tutela [1] . En efecto, ha dicho la Corte que la terminación

unilateral del contrato de trabajo de una mujer en estado de gestación, sin justa causa, implica la violación de derechos fundamentales de la madre y del menor, como quiera que busca la Carta es proteger el mínimo vital de éste y de aquella.

Empero, la jurisprudencia también ha establecido que al juez constitucional le compete la verificación de ciertos supuestos fácticos que permitan la procedencia de la acción de tutela en estos casos [2] :

a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (art. 239 del Código Sustantivo del Trabajo), b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, por haber notificado la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley, o por ser notorio el estado de gravidez.

c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública, e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer En relación con el supuesto indicado en el literal c) la Corte ha establecido que cuando el despido obedece a circunstancias objetivas, como la liquidación de una empresa y la consecuente supresión de cargos, no hay lugar a la protección por vía de tutela. Ello porque la concesión del amparo en casos donde media el despido de una mujer embarazada parte del supuesto de que lo que se desea proteger es el derecho de la mujer a no ser discriminada o rechazada por la circunstancia de su preñez, concepto que se excluye per se , cuando se trata de una terminación masiva de contratos de trabajo por desaparición de la entidad empleadora [3] 4. Protección especial a las madres cabeza de familia en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom-, en liquidación. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1 La doctrina de esta Corporación relacionada con Protección especial a las madres cabeza de familia en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom-, en liquidación, se fijó por medio de la Sentencia SU-388 de 2005.

En dicha sentencia, la Corte definió que la acción de tutela resultaba procedente para asegurar las medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia diseñadas en los procesos de reestructuración del Estado. Aunque la Corte observó que efectivamente existían otros mecanismos de defensa judicial de los intereses de las madres cabeza de familia, a los cuales, en principio, podían acudir para controvertir los despidos hechos por la entidad [4] , encontró que dichos mecanismos no resultaban idóneos para la protección de los derechos fundamentales y en esa medida la acción de tutela era procedente.

Consideró la Corte que por tratarse de un proceso de liquidación cuya fecha límite era relativamente próxima (a más tardar el 12 de junio de 2007, según lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1625 de 2003), la acción de tutela se proyectaba como el mecanismo apropiado para asegurar un verdadero respeto de los derechos fundamentales.

Además indicó la Sala Plena de la Corporación que siendo las madres cabeza de familia sujetos de especial protección, el derecho a la estabilidad reforzada era susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales.

4.2 La Corte precisó que desde la Sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004 resultaba 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 vulneraba los mandatos constitucionales de superior jerarquía. En esa sentencia la Corte Constitucional encontró que el Legislador hizo caso omiso de la prohibición de retroceso en la protección de algunos sujetos (acciones afirmativas) sin que ello se ajustara a los parámetros del juicio de razonabilidad.

Además la Sala entendió que la decisión de retirar a las madres cabeza de familia del servicio era contraria a los postulados y principios del Estado Social de Derecho, pues dejaban de protegerse derechos de quien está en un alto grado de indefensión.

En consecuencia, consideró que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consistía en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas. Además indicó:

“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”.

Definido lo anterior, la Sala decidió seguir la técnica utilizada en las sentencias T-792 de 2004 y T-925 de 2004 para impartir las órdenes derivadas de la concesión del amparo en los casos que estudiaba. Dijo en este sentido:

“..[la Corte]. revocará los fallos de instancia que negaron el amparo y ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación-, que reintegre en sus labores a los demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa. Lo anterior, como explicó la Corte en la sentencia T-924 de 2004, “sin que ello las exonere claro está, de sus obligaciones con la entidad demandada o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”.

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

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

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

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

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

mujeres han sido excluidas a lo largo de la historia del escenario laboral, resultaba claro que las acciones afirmativas diseñadas en su favor revestían un componente que iba 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 protegía la idea de reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal o profesional negada por muchos años y, en esa medida, resultaba legítimo reclamar su amparo por vía de tutela.

4.3 De allí, descendiendo a los casos concretos, la Sala Plena indicó que entendía que Telecom. había valorado de forma previa la situación de las demandantes para luego expedir la respectiva certificación como madres cabeza de familia. Así pues la Corte vio la necesidad de entrar e indagar si en cada una de las situaciones individuales había existido el reconocimiento de la especial protección laboral para conceder o negar el amparo.

4.4 Por último, en la Sentencia SU-388 de 2005, la Sala Plena determinó que, por excepción, los efectos del fallo serían ínter communis. Con ello quedaron cobijados dentro de sus efectos todos aquellos casos de madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom en aplicación del Decreto 190 de 2003 y la Ley 812 de 2003, pudiendo solicitar el cumplimiento de la sentencia frente a sus situaciones particulares pese no haber sido parte de la acción de tutela.

5. Caso concreto 5.1 La demandante laboraba para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y fue desvinculada de dicha empresa el 25 de julio de 2003Alega que tal despido es injustificado y que debe ser restituida en el cargo que venía ocupando. Fundamenta tales asertos en la consideración de que se encontraba embarazada y que, por consiguiente, gozaba de protección especial de fuero de maternidad y tenía derecho a ser incluída en el programa de retén social como madre cabeza de familia.

5.2 Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos propuestos en el aparte de esta sentencia que corresponde, debe esta Sala considerar algunas particularidades que se observan en el estudio del material probatorio allegado por las partes demandantes. De allí se establece con claridad que la demandante fue despedida a partir del 25 de julio de 2003, como consecuencia de la supresión de cargos ordenada en el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003.

[5] Ahora, llama la atención de esta Sala que con anterioridad a esa fecha no existe prueba alguna de que la actora hubiese informado acerca de su estado de gravidez al empleador. Tan solo al momento de aportar la documentación relativa a la inclusión en el programa de “retén social” para madres cabeza de familia, esto es el 4 de agosto de ese año, se deja constancia de que la señora Cantor Ospina está embarazada y que cuenta con 13. 3 semanas de gestación (Folio 18).Debe señalarse así mismo que no hay prueba que conduzca a establecer que el estado de gravidez de la actora fuera notorio al momento de su despido.

Conforme a dicha información, al producirse el despido la peticionaria tenía 12 semanas de embarazo, al cabo de las cuales ese estado no es notorio en forma clara e inconfundible. Todo lo anterior indica a esta Sala que la demandante, si bien se encontraba embarazada, no había hecho a su empleador conocer su estado, que no existe prueba acerca de la notoriedad de éste, y que la demandante solamente dio noticia luego de que su cargo fuera suprimido.

Además ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo visto en las consideraciones generales de esta sentencia, la supresión de los cargos que ocupan las futuras madres, en razón de la liquidación de una empresa o entidad, no constituye una causal de despido originada en el estado de embarazo. La motivación del despido en tal supuesto es una de orden objetivo, ajena a la condición de mujer embarazada y, por consiguiente, escapa de la órbita de protección propia de la acción de tutela.

Por todo lo anterior, esta Sala no considera que haya violación de los derechos constitucionales de la mujer embarazada ni la consecuente vulneración de derechos fundamentales que aquella puede conllevar. En este sentido no está llamado a prosperar el reintegro de la actora en el cargo que ocupaba antes de ser despedida.

5.3 Ahora bien, en relación con el segundo de los problemas jurídicos planteados, el mismo texto por medio del cual Telecom. le informó a la señora Diana Rocío Cantor Ospina que se daba por terminada su relación laboral con la empresa, señalaba:

“Si usted considera que se encuentra amparada por el Plan de Protección Especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 (...), le solicitamos acreditar dicha condición y no tener en cuenta esta notificación” De acuerdo con ello, el 4 de agosto de 2004, la demandante hizo su solicitud de inclusión en el “retén social”, alegando la condición de madre cabeza de familia por encontrarse en estado de embarazo. El 25 de septiembre de 2003 Telecom dio respuesta a la actora señalándole que no cumplía con los requisitos para ser incorporada en el programa, sin precisar los motivos.

Es pertinente recordar el contenido de las normas relevantes. Así pues, el artículo 12 de la mentada Ley 790 de 2002 señala: “... 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 ....” (se subraya) En consonancia, el numeral 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, definió el término madre cabeza de familia sin alternativa económica de la siguiente manera:

“... mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada” Estas normas aceptan, básicamente, dos interpretaciones en relación con la situación en la que se encontraba la señora Cantor Ospina. La primera de ellas, aplicada por Telecom y acogida por el Juez de segunda instancia dentro del trámite del presente proceso, responde a una lectura gramatical de la disposición en comento y, obviamente, descarta que la demandante pudiese ser amparada por el programa de “retén social”.

Ahora bien, si se consulta la finalidad de las normas transcritas y se les interpreta de acuerdo con los principios que derivan de la Carta Política, la situación es otra. Empecemos por indicar que, a la luz del caso que estudia la Sala, la condición de embarazo de la señora Cantor Ospina, dado que el sustento del niño por nacer se iba a encontrar a cargo exclusivo de la madre, convertía a ésta en un sujeto que de manera inminente y altamente probable estaba llamada a convertirse en madre cabeza de familia. Recordemos que la protección a estas mujeres en las que recae la responsabilidad de velar por sus hijos, tiene sustento constitucional en los artículos 43 [6] y 44 de la Carta. Es por ello que las normas legales y reglamentarias que regulan la materia deberían ser interpretadas teniendo en cuenta los objetivos ahí señalados. En este sentido debe concluirse que la demandante debió ser aceptada en el programa de “retén social” como inminente y altamente probable madre cabeza de familia.

Lo dicho hasta aquí basta para señalar que la demandada incurrió en una inexplicable omisión al no aceptar a la demandante dentro del programa de “retén social”. Su conducta frente al reclamo de la actora debió haber sido otra, reconociendo el inminente nacimiento del menor y, con ello, los derechos de la madre y la protección del entonces nasciturus .

Por ello, la situación que se examina presenta singularidades frente a los casos estudiados por esta Corporación en la sentencia SU-388 de 2005 de 13 de abril de 2005; empero esta Sala considera que la protección dada en aquella sentencia a las madres cabezas de familia despedidas por causa de la expedición del Decreto 190 de 2003 es extensible a la señora Cantor Ospina, pues ésta no solamente instauró la presente acción con anterioridad a la expedición de la sentencia de unificación en mención (el 25 de noviembre de 2005), sino que también con anterioridad al reclamo judicial había acudido a la empresa misma en busca del reconocimiento del derecho que, como futura madre cabeza de familia, alegaba tener. Debe señalarse en este sentido que si en esa oportunidad Telecom., fundamentada en una interpretación

estrecha de la ley que ya fue expuesta en un pasaje anterior de esta sentencia, no reconoció la protección de la señora Cantor Ospina y de su hijo por nacer, las consecuencias de dicha negativa –contraria a la protección constitucional reforzada de las madres cabeza de familia- no deben imputarse a la demandante, haciendo más gravosa su situación por el paso del tiempo y, por el contrario, el juez de tutela está llamado a impedir que la situación de vulneración se perpetúe.

Cabe advertir que aunque en el momento de la formulación de la solicitud de inclusión en el "retén social" existía la posibilidad de que el hijo concebido no llegara a existir, conforme a lo previsto en el artículo 90 del Código Civil [7] , lo cual sometía el otorgamiento del beneficio a una condición extintiva, expresa o tácita, obviamente al producirse después el nacimiento, de acuerdo con el registro civil de nacimiento (Folio 15), dicha condición resultó fallida y se consolidó dicho beneficio.

Con fundamento en tales argumentos, esta Sala considera que el segundo problema jurídico propuesto debe ser despachado de forma favorable en relación con las pretensiones de la actora y que, por consiguiente, hay lugar al amparo. El fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante el cual confirmó aquel dictado por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá deberá ser revocado. En su lugar, esta Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales de la señora Diana Rocío Cantor Ospina como madre cabeza de familia, al igual que los derechos de su hijo menor de edad, Sebastián Cantor Ospina y, por consiguiente, siguiendo la fórmula dada por esta Corporación en la sentencia SU –388 de 2005, ordenará el reintegro de la demandante en la empresa demandada. Igualmente, tomando como modelo la sentencia ya citada, ordenará al liquidador de la empresa efectuar el cruce de cuentas correspondiente, ya que la señora Cantor Ospina fue liquidada por Telecom. al momento de su despido.

IV. DECISIÓN. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo de 16 de febrero de 2005 por medio del cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó aquel dictado en primera instancia el 14 de diciembre de 2004 por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, negando el amparo deprecado por Diana Rocío Cantor Ospina en el proceso de tutela que ésta inició contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom., en liquidación.

En consecuencia CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Diana Rocío Cantor Ospina como madre cabeza de familia, al igual que los derechos de su hijo menor de edad, Sebastián Cantor Ospina.

Segundo.- ORDENAR al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, en liquidación, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre a la demandante, señora Diana Rocío Cantor Ospina, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fue desvinculada de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

Tercero.- ORDENAR al liquidador de Telecom que reconozca a la señora Diana Rocío Cantor Ospina todos los salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad.

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

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Cfr. C-470/97, T-373/98, T-426/98, entre otras.

[2] Ver Sentencias T-231/04, SU-879/00, T-426/98 y T-373/98, entre otras. [3] Ver T-231/04 y SU-879/00, entre otras [4] La sentencia citó la acción de simple nulidad para atacar el Decreto 190 de 2003 y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos individuales de retiro [5] Folio 45 del expediente [6] Este artículo señala :

“ ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” [7] Dispone el artículo 90 del Código Civil: “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”

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.