COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/925/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/925/04
Expediente	—
Fecha	2004-09-23
Sala	Sala llama
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estabilidad Laboral Reforzada Para Determinados Grupos De Personas Estabilidad Laboral En El Programa De Renovacion De La Administracion Publica
- Madre Cabeza De Familia
- Indemnizacion Por Despido Injusto

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El hecho que la jurisprudencia -en la que por el simple hecho de la indemnización se desvirtúa la configuración de un perjuicio irremediable-, alude de manera genérica a las desvinculaciones que se producen en los procesos

Texto completo

T-925-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-925/04 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA DETERMINADOS GRUPOS DE PERSONAS ESTABILIDAD LABORAL EN EL PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Protección especial INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO- Caso de desvinculación de sujetos constitucionalmente protegidos La Sala llama la atención sobre el hecho que la jurisprudencia -en la que por el simple hecho de la indemnización se desvirtúa la configuración de un perjuicio irremediable-, alude de manera genérica a las desvinculaciones que se producen en los procesos de reestructuración en el sector público, en tanto que la situación que se analiza corresponde a la desvinculación de un sujeto constitucionalmente protegido de manera especial -a saber la mujer cabeza de familia y a través de ella los niños-, por lo que el análisis de dicho perjuicio no puede ser idéntico dada la especial protección que se predica de dichos sujetos y la particular vulnerabilidad de los mismos. En nada quedaría la especial protección debida a las madres cabeza de familia y a sus hijos menores si se les aplicaran las mismas reglas que a los demás trabajadores afectados por un proceso de reestructuración.

MADRE CABEZA DE FAMILIA -Protección especial/ INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO- Reintegro En cuanto las demandantes no han debido ser desvinculadas por encontrarse amparadas, en consonancia con los mandatos superiores, por la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, deberá reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en que fueron desvinculadas hasta el momento en que efectivamente sean incorporadas a la nómina de la entidad accionada. Así mismo y en cuanto la indemnización efectuada tiene como fundamento la desvinculación de las accionantes de la entidad demandada, y que con la presente sentencia dicha desvinculación queda sin efectos, ha de dejarse igualmente sin efectos la indemnización anotada.

Empero en la medida en que la restitución inmediata de dicha indemnización podría no resultar posible por haberse dispuesto de la misma por parte de las accionantes, efectuado el cruce de cuentas correspondiente, en caso de resultar saldos a favor de la entidad accionada, ésta deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen para éstas su subsistencia digna y la de sus hijos menores.

Referencia: expedientes T-867.842 y T-924.527 (acumulados). Acciones de tutela instauradas separadamente por Vianney Piza Urrego y Doris Cruz Marmolejo contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones-TELECOM- en liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil cuatro (2004). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, el Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Civil- de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala de Decisión Penal- de Cali, dentro de las acciones de tutela instauradas separadamente por Vianney Piza Urrego y Doris Cruz Marmolejo contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM en liquidación-.

I. ANTECEDENTES La Sala Número Tres (3) de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de 2004, decidió seleccionar el expediente T-867.842 referente a la acción de tutela promovida por Vianney Piza Urrego – contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM en liquidación-.

Así mismo, la Sala Número Seis (6) de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del diez (10) de junio de 2004, decidió seleccionar el expediente T-924.527 referente a la acción de tutela promovida por Doris Cruz Marmolejo – contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM en liquidación-.

1. Las demandas de tutela Las señoras Vianney Piza Urrego y Doris Cruz Marmolejo instauraron separadamente acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM en liquidación- , para que se amparen los derechos a la familia, la protección especial a la mujer cabeza de familia y los derechos fundamentales de los niños previstos en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política respectivamente. Solicitan se ordene a la entidad accionada que se abstenga de retirarlas del servicio, toda vez que ostentan la calidad de madres cabeza de familia. Así mismo, solicitan la inaplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 por cuanto son incompatibles con los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución y con la Ley 790 de 2002.

1.1. Hechos Los hechos en que se basan las demandas de tutela enunciadas por ser coincidentes serán reseñados a continuación en un mismo acápite.

1.1.1. Las actoras ingresaron a laborar a TELECOM el 14 de diciembre de 1987 (Vianney Piza Urrego) y el 25 de agosto de 1989 (Doris Cruz) desempeñándose como servidoras públicas en la modalidad de trabajadoras oficiales.

1.1.2. A finales de agosto de 2002 se profirió la Instructiva Presidencial número 10 a través de la que se estableció la decisión gubernamental de reestructurar y liquidar las entidades que conforman el sector central del Estado colombiano, entre las que se encuentra TELECOM.

1.1.3. El Congreso de la República expidió la Ley 790 de diciembre 27 de 2002, que previó en el artículo 12 una protección especial (conocida como “retén social”), aplicable a las madres cabezas de familia discapacitados y servidores próximos a pensionarse, de las entidades estatales sometidas a procesos de restructuración.

1.1.4. Posteriormente el Presidente de la República expidió el Decreto 190 de 2003 a través del cual impuso una limitación temporal a la protección especial aludida, con lo que contrarió las normas constitucionales y legales referentes

a la protección debida a estas personas.

1.1.5. El 10 de junio de 2003 de forma intempestiva y violenta las instalaciones de TELECOM en todo el país fueron invadidas por la fuerza pública, desalojando en consecuencia todo el personal, tomando el control tanto de los inmuebles y equipos como de las vías públicas y el acceso directo e indirecto a las instalaciones de la empresa.

1.1.6. El Gobierno Nacional decidió el 13 de junio de 2003, suprimir, liquidar y disolver TELECOM y doce (12) de sus empresas telefónicas asociadas estableciendo para ese fin un trámite diferente al previsto en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, contenido en los Decretos 1603 al 1615 de 2003, éste último aplicable a TELECOM.

1.1.7. La accionantes al momento de interponer las acciones de tutela respectivas se encontraban cobijadas por la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 en su calidad de madres cabeza de familia. No obstante la empresa accionada les manifestó a través de un escrito que terminaría su contrato de trabajo el 31 de enero de 2004, fecha en la que de conformidad con lo previsto en el Decreto 190 de 2003 vencía la protección especial aludida.

1.1.8. Las demandantes interponen la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la decisión adoptada por Telecom de terminar su contrato de trabajo las deja sin sustento económico y aunque existe otro medio de defensa judicial la demora en su decisión afectaría su núcleo familiar y en particular los derechos de sus hijos menores de edad.

2. Argumentos de la Defensa El Director de la Unidad Jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM en liquidación, una vez notificado de las demandas de la referencia, contestó a las mismas exponiendo una serie de consideraciones que por reiterarse en todos los expedientes referidos se resumen a continuación en este mismo acápite de la sentencia.

Aduce que las tutelantes solicitan en forma directa la inaplicación del Decreto 190 de 2003 que establece un límite temporal al retén social creado mediante la Ley 790 de 2002, desestimando que la entidad accionada no puede sustraerse del cumplimiento del ordenamiento legal vigente, toda vez que el Decreto referido cuya inaplicación solicitan las actoras es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, de forma tal que mal haría Telecom en acceder a las pretensiones de las accionantes obviando el cumplimiento de la Ley.

Señala que a las accionantes: "…se les ha venido cancelando y pagando todas las prestaciones sociales y lo relacionado a la seguridad social hasta el momento, en estricto cumplimiento de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003. A su vez, el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, estableció que a todos aquellos funcionarios que en virtud de la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se les terminará el contrato de trabajo, se les realizará el pago de la indemnización a que tienen derecho…".

En ese sentido afirma que es evidente que a las tutelantes no se les está causando un perjuicio irremediable que de lugar a que la acción de tutela se conceda como mecanismo transitorio, pues con el pago de los salarios y prestaciones sociales que se les ha venido efectuando desde la fecha en que se suprimió y liquidó Telecom no se genera afectación al mínimo vital. Además, el derecho al mínimo vital de las actoras no se verá afectado tampoco una vez termine la relación laboral toda vez que con la indemnización que se les va a otorgar se garantizará a cabalidad su sustento y mínimo vital, así como el de las personas que pudieran llegar a depender económicamente de ellas.

Advierte que debido a que las tutelantes a través de la acción de tutela " proponen la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 190 de 2003, no existe más que decretar la improcedencia de la acción de tutela, ya que la constitucionalidad de las normas sólo puede ser atacada en virtud del procedimiento previamente establecido en la Constitución Política, del cual es competente la Corte Constitucional, careciendo entonces el Juez de Tutela de competencia para conocer sobre la presente controversia…".

3. Decisiones judiciales objeto de revisión 3.1. Expediente T-867.842 3.1.1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del veintiocho (28) de enero del año dos mil cuatro (2004), decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante.

Recuerda el a-quo que de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-184 de 2003, el legislador por mandato de la Constitución es competente para establecer beneficios a favor de la mujer cabeza familia, sin que esa circunstancia implique una violación al derecho de igualdad, siempre y cuando las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas y pretendan precisamente respetar los principios, valores y derechos protegidos por la Constitución Nacional.

Para el juez constitucional de instancia es claro que dada la condición de madre cabeza de familia que ostenta la accionante, que fue corrobado por la entidad accionada al contestar la demanda de tutela, corresponde al Estado garantizar la permanencia de la actora en su empleo, a través de la especial protección otorgada a las madres cabezas de familia, en desarrollo de los principios constitucionales de la familia como núcleo esencial de la sociedad, en consonancia además con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, cuyo fundamento ha sido el fin perseguido por la Ley 790 de 2002.

En esas condiciones concedió el amparo pretendido por la tutelante y en consecuencia ordenó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom –en liquidación- que se abstuviera de dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con la accionante hasta tanto permanezcan las condiciones requeridas para aplicarse en su caso la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

3.1.2. Impugnación El Director de la Unidad Jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM en liquidación- , impugnó el fallo de primera instancia con base en las consideraciones que a continuación se resumen.

Para la parte recurrente la tutelante solicita en forma directa la inaplicación del Decreto 190 de 2003 a través del que se establece un límite temporal al retén social creado mediante la Ley 790 de 2002, desestimando que la entidad accionada no puede sustraerse del cumplimiento del ordenamiento legal vigente, toda vez que el Decreto referido cuya inaplicación solicita la accionante es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, que goza además de la presunción de legalidad y constitucionalidad, de forma tal que Telecom no puede actuar en contra de la Ley y por tanto dejar de aplicar disposiciones legales vigentes.

En ese sentido afirma que: "…Es claro entonces que tratándose de actos de carácter general como lo es la aplicación del decreto 190 de 2003, no hay competencia del juez de tutela y que toda actuación en este campo es por principio, plenamente improcedente, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991…".

Fundamenta sus aseveraciones en las sentencias T-123 de 1993, T-203 de 1993, T-287 de 1997, entre otras. Considera que el fallo controvertido de manera equivocada dio aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que no se cumplía con los requisitos exigidos a ese respecto por la Corte Constitucional, entre ellos la incompatibilidad de la norma jurídica con la Constitución, pues las normas que regulan el plan de protección social –Retén Social-, contenidas en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 gozan de presunción legal y constitucional y además no vulneran la Carta Política puesto que establecen una protección especial para aquellos empleados que laboran en entidades que han sido objeto de la reestructuración administrativa del Estado.

Afirma igualmente que la aplicación de las disposiciones jurídicas que regulan el retén social no conllevan una injusticia manifiesta en su aplicación, dado que establecieron una especial desvinculación para las personas que se encontraban en determinadas circunstancias con el objeto de llevar a cabo la protección especial allí prevista, y además a la tutelante se le han venido cancelando todos los salarios y prestaciones sociales de conformidad con lo estipulado en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003.

De igual manera, asegura que para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad otro requisito es que la norma que se aplica viole o amenace derechos fundamentales, situación que en caso objeto de estudio no se presenta dado que:

"…a la parte accionante se le han venido cancelando y pagando los salarios y todas las prestaciones sociales, así como lo relacionado a la seguridad social hasta el momento, todo ello en estricto cumplimiento de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, e igualmente, se le realizará el pago de la indemnización a que legalmente tiene derecho de conformidad con lo preceptuado en el Decreto de supresión y liquidación de la entidad accionada, y en consecuencia, no se le ha vulnerado derecho alguno a la parte accionante ni menos su mínimo vital y ningún otro derecho fundamental…".

Igualmente recuerda que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las controversias laborales que surjan con ocasión de la terminación de contratos de trabajo, son de competencia exclusiva del Juez de Trabajo mediante un proceso ordinario (T-518 de 2001), de forma tal que la controversia laboral que invoca la parte accionante no puede ser resuelta por vía de tutela pues existen otros mecanismos de defensa judicial a través del que la actora puede reclamar la presunta vulneración de sus derechos.

En ese sentido además advierte, que en relación con el pago de acreencias laborales para el caso sub-examine se aplica el artículo 24 del Decreto 797 de 1949, de suerte que dar aplicación a esa norma la entidad accionada cuenta con un término de 90 días hábiles siguientes a la terminación de los contratos de trabajo para efectuar el pago de las acreencias laborales.

Así mismo, señala que: "…en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral en manera alguna impide a la Administración suprimir cargos en sus distintas entidades ya que ello obedece a razones de eficacia y eficiencia de la función pública y en consecuencia los procesos de privatización, reorganización, reestructuración, transformación, liquidación de entidades públicas con la consecuente supresión de cargos, de manara alguna vulnera el derecho a la estabilidad laboral alegada por la accionante, pues en caso contrario sería tanto como llegar al absurdo de crear cargos vitalicios y de coartar la libertad de la Administración para tomar las decisiones que conlleven la eficacia y eficiencia de la función pública…".

Estima que el Juez de Instancia no consideró el hecho de que a la accionante se le han venido cancelando y pagando todos los salarios y prestaciones sociales así como la seguridad social desde el momento en que se ordenó la supresión y liquidación de Telecom y hasta el momento, en estricto cumplimiento de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003.

Finalmente indica además que el Decreto 1615 de 2003, dispuso que a todos aquellos funcionarios que en virtud de la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones se les terminara el contrato de trabajo, se les realizará el pago de la indemnización a que tienen derecho, de forma tal que es evidente que a la tutelante no se le está causando un perjuicio irremediable que de lugar a que la acción de tutela se conceda como mecanismo transitorio, pues con el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le ha venido efectuando desde la fecha en que se suprimió y liquidó Telecom no se genera afectación al mínimo vital, especialmente si se tiene en cuenta que el derecho al mínimo vital de la actora no se verá afectado tampoco una vez termine la relación laboral, puesto que con la indemnización que se le va a otorgar se garantizará a cabalidad su sustento y mínimo vital, así como el de las personas que pudieran llegar a depender económicamente de ella, pues ese monto dinerario constituye más que una alternativa económica para la tutelante.

3.1.3. Escrito adicional La tutelante a través de apoderado judicial presentó un escrito con el objeto de defender la validez y eficacia de la providencia dictada por el Juez de primera instancia, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan.

Manifiesta el apoderado de la actora que: "…el perjuicio irremediable –como lo dice la demanda- es patente en el presente caso, toda vez que la actora, en virtud del designio administrativo de separarla del cargo, pese a su condición de madre cabeza de familia, quedará en total indefensión y en absoluta imposibilidad de atender sus obligaciones familiares, al ser excluída de manera abrupta del servicio y de los ingresos que le corresponden…".

Afirma que el retén social no puede ser una disposición transitoria establecida por el Gobierno Nacional con el objeto de mermar el impacto de los despidos masivos en las entidades públicas, toda vez que se trata de una obligación emanada de las normas constitucionales (art.53) y de los tratados internacionales sobre derechos de la mujer, así como los convenios de la OIT.

Señala que: "…El artículo 13 de la Constitución afirma perentoriamente que el Estado se encuentra obligado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y a adoptar las medidas a favor de grupos discriminados o marginados, por lo cual, al asumir la posición contraria, privando de su trabajo a personas que como las madres cabeza de familia se encuentran en uno de esos grupos, vulnera sus garantías constitucionales…".

Así mismo considera que la providencia de primera instancia que fue impugnada desarrolla con claridad los postulados constitucionales en virtud de los que dada la condición de madre cabeza de familia que ostenta la tutelante, al Estado le corresponde garantizar su permanencia en el empleo en bien de la familia y particularmente de los niños cuyos derechos prevalecen y que se ven gravemente afectados por medidas como la adoptada por la entidad accionada.

Finalmente recuerda que la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de formular la acción de tutela simultáneamente con la interposición de la excepción de inconstitucionalidad.

En ese sentido advierte que en el caso bajo estudio no se pretende atacar el Decreto como acto general abstracto sino que la finalidad: "… es proteger los derechos fundamentales afectados mediante la invocación del artículo 4 de la Constitución Política, dada la incompatibilidad de aplicar en el caso concreto las pertinentes normas, frente a claros mandatos constitucionales…".

3.1.4. Decisión de Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Civil- de Bogotá, mediante fallo del veinticinco (25) de febrero del año dos mil cuatro (2004), decidió revocar la decisión de primera instancia exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem , en la controversia sujeta a examen: "…se está acusando un decreto del orden nacional que ordenó la supresión de la empresa TELECOM así como su disolución y liquidación, lo cual hizo el Presidente de la República con fundamento en las facultades constitucionales que le permiten -"Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional señalando objetivos y estructura orgánica"- Artículo 150, numeral 7…".

Ante la petición de dar aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del Decreto que limita en el tiempo la aplicación del retén social y que conlleva la terminación de su contrato de trabajo, considera que el juez de tutela carece de competencia para resolver.

Explica que el Decreto 190 de 2003 es una norma de carácter general emitida por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, por lo que existen unos mecanismos jurídicos específicos para atacar su existencia si se considera que es ilegal o inconstitucional y no por vía de tutela.

Señala que la decisión adoptada por la entidad accionada tuvo como fundamento la norma general que dio por terminado el retén social y en esa medida aunque afecta de manera directa a la tutelante es una decisión que no excede las normas legales sino que se fundamenta en éstas y en ese sentido no puede ser atacada por ser ilegal, especialmente si se

considera que mientras no se anule la norma que le sirve de fundamento no existe ilegitimidad del acto, al tiempo que no resulta posible para el juez de tutela ordenar la inaplicación de la misma.

Finalmente afirma que en lo que respecta a los derechos laborales reclamados por la actora como la estabilidad laboral indirectamente relacionada con el contrato de trabajo, la tutela no es tampoco el mecanismo procedente, pues para reclamar derechos de tal naturaleza la tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial, esto es ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Concluye entonces que la acción de tutela no es la vía de protección adecuada: "…contra las disposiciones contenidas en la supresión y liquidación de la empresa accionada y en los despidos que ello genera, como se puede obtener una declaración de protección de derechos, dado que, tanto la Ley como la Constitución prevén los mecanismos idóneos para demandar, sea la nulidad o la inconstitucionalidad de los actos de carácter general, o en su caso la vía laboral ordinaria…".

3.2. Expediente T-924.527 3.2.1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito de Cali, mediante fallo del tres (3) de febrero del año dos mil cuatro (2004), decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante.

Para el juez de primera instancia no puede hablarse de vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que ésta en la solicitud de amparo manifiesta que busca es la suspensión de la aplicación del Decreto 190 de 2003, petición que se escapa al ámbito de acción de la tutela.

En ese sentido reitera que la solicitud de suspensión de la aplicación de un Decreto expedido por el Presidente a través del que se estableció un límite al retén social respecto del tiempo en que debe permanecer ese beneficio para los trabajadores y que afecta a la actora en la medida en que no podrá continuar laborando con la Empresa TELECOM en liquidación, debe ser demandado a través de otro mecanismo judicial, toda vez que la tutela no es un mecanismo judicial alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias.

Considera que en el caso sub-examine la acción de tutela no procede tampoco como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado que en el evento en que prospere la acción ordinaria se entraría a restituir los derechos vulnerados, de forma tal que al modificar el tiempo de permanencia del beneficio denominado retén social no se podría hablar de un perjuicio irremediable.

El a-quo estima que plantear la eventual posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad y en consecuencia conceder la tutela como un mecanismo transitorio, no es procedente si se considera que:

"…la inaplicación de las normas por este mecanismo tiene origen en el fuero interno del funcionario y mal se hace en inaplicar una norma por creencia de violación de un derecho obligando a la otra autoridad a allanarse a su pensamiento, significa lo anterior que el fundamento de la aceptación de la violación sería por convicción interna, lo que no es admisible, pues no se puede trasladar la excepción de inconstitucionalidad para que sea otro funcionario quien la aplique…".

Finalmente afirma que la modernización del Estado conlleva a la supresión de cargos, a fusión de entidades y ante esa circunstancia no se puede oponer la presunta vulneración de derechos fundamentales.

3.2.2. Impugnación La accionante presentó un escrito con el objeto de impugnar el fallo de primera instancia con base en las consideraciones que a continuación se resumen.

Manifiesta que con fundamento en el principio general que a igual derecho, igual disposición, solicita la revisión de su fallo considerando que los Juzgados Séptimo y Once Civil del Circuito ante iguales pretensiones propuestas por otras personas que se encuentran en sus mismas circunstancias ha fallado concediendo la protección de los derechos

invocados, que consiste en reconocer la continuidad en el disfrute de los derechos inherentes a la calidad de madre cabeza de familia previstos en la Ley 790 de 2002.

En ese sentido advierte que los elementos invocados en la demanda de tutela no han cambiado, así como tampoco han cambiado los supuestos jurídicos que se alegaron al solicitar la inaplicación del Decreto 190 de 2003, de forma tal que con el fallo proferido en contra de sus intereses, se afecta su estabilidad laboral y económica y por consiguiente la de sus menores hijos, toda vez que éstos dependen económicamente de su madre.

3.2.3. Decisión de Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala de Decisión Penal- de Cali, mediante fallo del dieciocho (18) de marzo del año dos mil cuatro (2004), decidió confirmar la decisión de primera instancia exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

El ad-quem estima que si bien la actora teme que la conducta de TELECOM en Liquidación, entidad que debe ceñirse a las directrices legales, puede llegar a vulnerar sus derechos fundamentales, no demostró que se vaya a tomar una decisión antijurídica que vulnere sus intereses motivo por el que la tutela deviene en improcedente.

Igualmente considera que en el caso objeto de estudio la tutela se torna improcedente, toda vez que: "…la discusión planteada se centra en torno a la futura terminación de la relación laboral existente con TELECOM EN LIQUIDACION, y de las posibles consecuencias que se derivarían de dicha culminación, aspectos que por referirse a relaciones de trabajo regidas por el Código Sustantivo del Trabajo dada su condición de trabajadora oficial de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral; no obstante la acción podría ser de buen recibo si de las pruebas recaudadas se arribara a la conclusión de que la defensa de los derechos fundamentales que la accionante estima vulnerados, sería ineficaz por los mecanismos ordinarios judiciales previstos ante la jurisdicción ordinaria…".

Para el juez de segunda instancia es claro que para la actora no se generará un perjuicio irremediable con la terminación de su contrato de trabajo, toda vez que esa circunstancia será remediada mediante la cancelación de una indemnización conforme a las normas legales como lo advirtió TELECOM, ingresos que le permitirán satisfacer sus necesidades básicas durante el periodo en que esté cesante, descartando por tanto una situación económica grave, lo que se constituye en una reparación del daño que recibe la trabajadora como consecuencia del despido, de forma tal que no puede afirmarse que los Decretos emitidos por el Gobierno Nacional se encuentren en contraposición con las normas constitucionales al punto que haya lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Estima que: "…el Gobierno Nacional no desconoció la protección especial que la Constitución prescribe para las madres cabeza de familia, ni tampoco les provocó un perjuicio irremediable, por el contrario, la actora por encontrarse dentro de dicho rango, estuvo protegida durante el lapso que durará el programa de Renovación de la Administración Pública (enero 31 de 2004), luego de lo cual como resultado de la consecuencia legal que trae la liquidación de la empresa se cancelará la debida indemnización…".

Finalmente considera que como lo pretendido por la actora es demandar actos de carácter general, impersonal y abstracto, esto es, los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para atacar ese tipo de actuaciones administrativas, pues para esos fines se encuentran previstos otros mecanismos de defensa judicial concretamente las acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4. Actividad Probatoria 2.1. Expediente T-867.842 4.1.1. Documentos aportados por la parte accionante: a. Copia de la comunicación del 20 de octubre de 2003, mediante la que se indica que la tutelante se encuentra incluida en el retén social, en la modalidad de madre cabeza de familia. (Folio 1 del Expediente).

b. Fotocopia del registro civil de nacimiento del hijo de la tutelante. (Folio 2 del Expediente). c. Fotocopia del carné de Colsanitas del hijo de la actora. (Folio 3 del Expediente).

4.1.2. Documentos aportados por la parte accionada: a. Copia del pago de salarios efectuado a la accionante mediante el sistema de nómina. (Folios 19 y 20 del Expediente).

4.1.3. Documentos aportados en sede de tutela: a. Escrito del apoderado de la accionante en el que se defiende el fundamento de la decisión adoptada por el Juez de primera instancia que concedió la acción de tutela. (folios del Expediente) b.

Comunicación de la Directora de la Unidad Jurídica de Telecom en liquidación en la que certifica el pago de la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización a la accionante dentro del término de tres meses hábiles a partir de la fecha de desvinculación (31 de enero de 2004), establecido en el Decreto 797 de 1949.

(folios 46 a 59 del Expediente) c. Escrito de la accionante en el que expone diferentes argumentos para sustentar la decisión adoptada por el Juez de primera instancia que concedió la acción de tutela. Aporta igualmente copia de la comunicación remitida por el Jefe de Cartera de Telecom en liquidación en el que se le notifica la obligación de pagar a partir del mes de julio de 2004 una cuota mensual de $892.749 pesos por concepto del crédito de vivienda adquirido con la misma entidad que una vez reliquidado tiene como saldo la suma de $57.051.819 pesos. Así mismo acompaña copia simple del Decreto 1834 de 2004 del 13 de junio "por el cual se modifica la planta de personal de la Empresa Nacional de telecomunicaciones. Telecom en liquidación" para dar cumplimiento a unos fallos de tutela que ordenaron a la administración reintegrar a algunos funcionarios que se encontraban amparados por la protección especial de madres cabeza de familia.

2.2. Expediente T-924.527 4.2.1. Documentos aportados por la parte accionante: a. Copia de la comunicación del 1º de diciembre de 2003, mediante la que se indica que la tutelante se encuentra incluida en el retén social, en la modalidad de madre cabeza de familia. (Folio 1 del Expediente).

b. Fotocopia del registro civil de nacimiento de los hijos de la tutelante. (Folios 7 y 8 del Expediente). c. Fotocopia del carné de Colsanitas de la accionante y de sus hijos. (Folios 5 y 6 del Expediente).

d. Fotocopia del documento de identidad de la accionante. (Folio 4 del Expediente). e. Fotocopia del Certificado de Ingresos y Retenciones del Año Gravable 2002 de la tutelante. (Folio 3 del Expediente).

f. Copia del acta de posesión de la accionante en la Empresa de Telecomunicaciones –TELECOM-. (Folio 2 del Expediente). 4.2.2. Documentos aportados por la parte accionada:

a. Copia del pago de salarios efectuado a la accionante mediante el sistema de nómina. (Folios 73 y 74 del Expediente). 4.2.3. Documentos aportados por la actora con el escrito de impugnación:

a. Copia de los fallos proferidos por los Juzgados Séptimo (7) y Once (11) Civil del Circuito de Cali, mediante los que se ha concedido la protección de los derechos fundamentales invocados en idénticas situaciones a la de la accionante. (Folios 24 a 56 del Expediente).

4.2.4. Documentos aportados en sede de tutela: Comunicación de la Directora de la Unidad Jurídica de Telecom en liquidación en la que certifica el pago de la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización a la accionante dentro del término de tres meses hábiles a partir de la fecha de desvinculación (31 de enero de 2004), establecido en el Decreto 797 de 1949.

(folios 46 a 52 del Expediente) II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts.33 al 36), así como con el auto de fecha veintinueve (29) de marzo de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Tres (3) y el auto de fecha diez (10) de junio de 2004 proferido por la Sala de Selección Número seis (6) de ésta Corporación.

2. El problema jurídico planteado Las actoras, madres cabeza de familia, instauraron sendas demandas de tutela como mecanismo transitorio, para proteger los derechos a la familia, la protección a la mujer cabeza de familia y los derechos fundamentales de los niños (arts 42,43, 44 C.P), que consideran vulnerados con la aplicación en su caso de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 que fijaron un límite en el tiempo a la protección de su empleo establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003. Solicitó se ordenara a la entidad demandada, a saber, -Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM -en liquidación- , abstenerse de retirarla del servicio, al tiempo que solicitó la inaplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 por considerarlos incompatibles con los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución y con el referido artículo 12 la Ley 790 de 2002.

Los jueces de instancia resolvieron de manera diferente la acción instaurada. En el expediente T-867842 el ad-quo invocando la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la protección constitucional de la madre cabeza de familia concedió la tutela por considerar que efectivamente en este caso resultaban vulnerados los derechos constitucionales invocados y en particular los derecho de los niños, por lo que ordenó a la entidad demandada abstenerse de desvincular a la demandante de su empleo hasta tanto permanecieran las condiciones requeridas para estar en el retén social establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y ordenó inaplicar los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 que establecieron un límite temporal para la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

El ad-quem revocó dicha decisión por considerar que la acción de tutela instaurada resultaba improcedente dado que lo que se atacaba era la legalidad de un decreto, norma de carácter general, para lo cual existe otra vía judicial, y porque en su concepto no se configuraba en el presente caso un perjuicio irremediable que permitiera concederla como mecanismo transitorio, como tampoco resultaba posible ordenar la inaplicación de las normas invocadas por la accionante.

En el expediente T-924527 los jueces de instancia coincidieron en considerar improcedente la acción. Corresponde a la Sala en consecuencia establecer en primer término si en el presente caso las acciones de tutela instauradas como mecanismo transitorio resultan procedentes y en caso de serlo analizar si los derechos fundamentales invocados resultan o no vulnerados con el establecimiento en los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 de un límite temporal a la protección del empleo de las demandantes ordenada por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 en función de su calidad de madres cabeza de familia.

Consideraciones preliminares Previamente la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en torno a i) la protección constitucional de la mujer cabeza de familia y su relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños, ii) la estabilidad laboral reforzada para determinados grupos de personas iii) la competencia del juez de tutela para ordenar en precisas circunstancias la inaplicación de normas que contrarían los derechos fundamentales, y iv) la protección especial establecida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 y el contenido de los Decretos 190 de 2003 y 1615 del mismo año.

3.1 La protección constitucional de la mujer cabeza de familia y su relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños 3.1.1 De acuerdo con el artículo 43 superior:

“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”. En relación con este artículo la Corte ha explicado en varias ocasiones [1] que el Constituyente de 1991 consideró que era necesario introducir en la Constitución un artículo que garantizara específicamente la igualdad de género, debido a la tradición de discriminación y marginamiento a los que se había sometido a la mujer durante muchos años, de la misma manera que al creciente número de mujeres que por diversos motivos -en particular el conflicto armado -, se han convertido en cabezas de familia [2] .

Al respecto en la Asamblea Nacional Constituyente los delegatarios ponentes sobre el tema señalaron lo siguiente: "(…) es sólo hasta la época contemporánea –no hace muchos años– que un movimiento a favor de la mujer consigue reivindicar la imagen de ésta ante el mundo y lograr mejorar su posición en la sociedad.

Sin embargo en naciones como la nuestra, el modelo de docilidad y vulnerabilidad parece no haber sido rebasado, a diferencia de los países desarrollados en los que gracias a dicho movimiento la mujer ha superado las desigualdades sociales y ha pasado a ser parte integral y activa de la comunidad a la que pertenece. Las estadísticas muestran cómo en nuestra Patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989) el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga –la mayoría de las veces– pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente el desempleo generado por la situación económica actual recae con más fortaleza sobre ella: hoy en día el 55% de los desempleados del país son mujeres." [3] Los Constituyentes tuvieron en cuenta especialmente la gravosa situación que enfrentan las mujeres cabeza de familia y sobre el particular expresaron:

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

(…) Un número creciente de hogares tiene jefatura femenina. De acuerdo con los patrones de separación la gran mayoría de éstos están compuestos por mujeres jóvenes, con hijos todavía dependientes. Según la encuesta nacional de hogares DANE (1981) un 17% de los hogares eran monoparentales, de los cuales el 85% correspondían a mujeres; el censo de 1985 reporta un 17.9% de hogares en esta situación y según el Estudio Nacional de Separaciones Conyugales, llevado a cabo por la Universidad Externado de Colombia en 1986, el porcentaje de mujeres cabeza de familia es del 21%. Para 1985, la tasa global de participación de la población femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5%, la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas, enfrentadas casi a todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social." [4] En desarrollo del mandato constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 82 de 1993 mediante la cual definió el concepto de "mujer cabeza de familia" y estableció algunas medidas concretas de protección.

Sobre el particular en la Ponencia para primer debate del proyecto de ley respectivo se señaló lo siguiente: "…En primer lugar cabe destacar la gran importancia que poseen aquellas normas constitucionales que afrontan de manera directa el hecho de que la real libertad no puede existir sin seguridad económica e independencia. Superar las principales necesidades socio-económicas de los colombianos y brindar apoyo técnico e instructivo, debe convertirse en un principio nacional que comprometa no solo la acción estatal sino también a los particulares. Y aquí es donde encuentro el mérito del proyecto: en concretar de una manera cierta, seria y efectiva al Estado colombiano en la asunción de la responsabilidad que tiene con la mujer cabeza de familia. La Constitución de 1886 solo mencionaba a la Familia en sus artículo 23 y 50. De muy vieja data en varios sectores se presentaron propuestas de reforma constitucional para incluir en la Carta Política disposiciones expresas referidas a la familia y a los asuntos relacionados con ella no en vano aconteció todo ello.

La Constitución de 1991 se caracteriza por ser generosa y humanista en el reconocimiento de derechos, garantías y libertades, dedicando buena parte a los llamados Derechos Sociales Económicos y Culturales. Allí se plasman principios

básicos que antes se encontraban incógnitos: la noción de familia, las relaciones derivadas de ella, su importancia y en especial la concreción de la protección que el Estado y la Sociedad deben brindar a la familia y a cada uno de sus miembros en particular.

El proyecto busca desarrollar lo contemplado en el artículo 43 y hacer efectivo y real el apoyo que el Estado debe otorgar. Debe existir sin duda alguna, un cuadro de ayuda, que brinde oportunidades concisas para que este significativo sector de la población colombiana, sector de indefensión, comience a competir dentro de la mecánica social, económica y política de nuestro país. Este sector desigual merece alternativas especiales dirigidas al logro de la tan anhelada igualdad que consagra el artículo 3 de nuestra Constitución.

El proyecto como tal propone que el Estado asuma una serie de obligaciones frente a la mujer cabeza de familia y frente a las personas que de ella dependan, relacionadas con los campos como el de la salud, seguridad social, educación y capacitación, vivienda, crédito y fomento empresarial, promoción de organizaciones comunitarias entre otras…".

[5] En cuanto a la definición del concepto de la mujer cabeza de familia, el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 señala lo siguiente: "(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada [6] , tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar." Al respecto la Corte ha explicado que una mujer es cabeza de familia cuando el grupo familiar está a su cargo. Aunque en el mismo artículo se incluye un parágrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica. Con la categoría "mujer cabeza de familia" se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos, al tiempo que se busca preservar condiciones de vida digna a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella [7] .

Las medidas concretas de apoyo a la mujer cabeza de familia establecidas en la Ley 82 de 1993 son de diversa índole. Así, además del llamado general al Estado y a la sociedad para que a partir de la vigencia de la misma busquen "mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia" (art. 3°) , pueden citarse las siguientes: (i) la adopción de reglamentos que garanticen su ingreso a la seguridad social de la mujer cabeza de familia y de la familia a su cargo (art.

4°), (ii) la creación de programas de capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas de economía solidaria y empresas familiares, donde la mujer cabeza de familia realice una actividad económica rentable (art. 8° y 20); iii) Acceso preferencial a los auxilios educativos así como servicio básico de textos y apoyo educativo a las entidades de economía solidaria integradas en su mayoría por mujeres cabeza de familia (art. 9) iv) la fijación de estímulos para que el sector privado cree programas especiales para las mujeres cabeza de familia (art. 10); v) el establecimiento mediante reglamento de un factor de ponderación, que beneficie las propuestas de la mujer cabeza de familia o de las personas jurídicas en las cuales ella participe mayoritariamente, en los procesos de adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios también con el Estado.

Factor que permitirá que se seleccione la oferta de la mujer cabeza de familia o de la correspondiente persona jurídica "siempre que sea por lo menos igual a las de las demás proponentes" (art. 11); vi) especial atención de las entidades municipales o distritales de vivienda, que en alguna forma reciban recursos del presupuesto nacional o participen en programas que tengan financiación de dicho origen (art. 12); vii) planes especiales de vivienda (art 13 y 14), viii) programas especiales de crédito, asesoramiento técnico y vigilancia para las empresas y programas que tengan por objeto

apoyar a la mujer cabeza de familia, por parte de las entidades oficiales de crédito (art 15), así como el acceso a líneas de crédito por parte de microempresas, famiempresas y similares que tengan mayoría de mujeres cabeza de familia (art.

20). Es de anotar que la Ley 82 de 1993 protege a la mujer cabeza de familia, y al núcleo familiar que de ella dependa, que se supone compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar [8] .

En relación con dicho núcleo familiar la ley establece determinados beneficios específicamente en relación con los menores dependientes de la mujer cabeza de familia a los que: i) " Los establecimientos educativos prestarán textos escolares …y, mantendrán servicios de intercambio en sus bibliotecas a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación" (art. 5);

ii) En ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de educación o de salud "con base exclusiva en esta circunstancia" (art. 6); iii) Los establecimientos de educación primaria y secundaria atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso, "siempre que cumplan con los requisitos y que los resultados de sus exámenes y pruebas sean por lo menos iguales a las de los demás aspirantes, a fin de no afectar el principio de igualdad; se dará acceso preferencial a auxilios educativos (art.7). iv) A lo que debe agregarse que los beneficios establecidos en materia de seguridad social (art. 4) y acceso preferencial a auxilios educativos (art. 9) se predica tanto de la mujer cabeza de familia como de quienes de ella dependan.

La norma precisa así mismo que " Los beneficios establecidos en esta Ley para las mujeres cabeza de familia y quienes de ellas dependan, no excluyen las obligaciones de diversa índole que a su favor deban cumplir personas naturales o jurídicas, ni eximen de las acciones para exigirlas (art. 18) y que "Dentro del campo social del desarrollo se establece el derecho a exigir judicial y legalmente que un porcentaje del salario, de los ingresos o del patrimonio de quien sea económica y civilmente responsable de la mujer cabeza de familia o de alguien a su cargo, se destine a atenderles sus necesidades básicas" (art. 19), norma que igualmente puede llegar a aplicarse a los menores o de los hijos impedidos que dependan de la mujer cabeza de familia.

3.1.2 Cabe hacer énfasis en que la protección constitucional a la madre cabeza de familia, a la que la jurisprudencia de esta Corporación desde sus inicios ha dado aplicación [9] , guarda especial relación y encuentra específico fundamento en la protección a los derechos fundamentales de los niños que de ella dependen (art. 44 C.P.).

En este sentido por ejemplo respecto de los beneficios establecidos para la mujer cabeza de familia en la Ley 82 de 1993 a que se ha hecho referencia, la Corte en la Sentencia C-964 de 2003, -donde analizó la constitucionalidad de dicha ley frente al cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad-, no encontró que existiera justificación para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 [10] .

Al respecto la Corte hizo énfasis en que en uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el Estado tiene una obligación de protección especialísima. (arts. 13 y 44 C.P) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependan.

En ese orden de ideas y dada la situación de fragilidad en que ellos se encuentran por la ausencia del padre o de la madre y la necesidad de hacer prevalecer sus derechos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos de la Ley 82 de 1993 analizados en esa ocasión, en el entendido que los beneficios que se establecen en ellos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia deberán igualmente otorgarse a los hijos menores propios o a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación de la mujer cabeza de familia [11] .

Dicho criterio es el mismo que la Corte había utilizado cuando en la Sentencia C-184 de 2003 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, relativo al derecho de prisión domiciliaria para las mujeres cabeza de familia [12] .

Idéntico criterio fue también desarrollado por la Corte en la Sentencia C-1039 de 2003 en la que analizó la constitucionalidad de la expresión “madres” contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003.

Dijo la corte: “(D)ebe tenerse en cuenta que como se anotó este tipo de disposiciones van encaminadas a proteger los derechos de quienes realmente se encuentran indefensos ante la toma de tales determinaciones, y es precisamente el grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia, llámese padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir.

Así las cosas, la protección otorgada en la norma no es entonces a la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por el contexto dentro del cual se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

En sentencia C-660 de 2000, la Corte estableció que “el régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5°, busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad”.

Dentro de este contexto, debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo 44 de la Constitución.

Es decir, conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales [13] .” (subrayas fuera de texto) Es claro entonces que las medidas de protección establecidas para la mujer cabeza de familia guardan una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños, que por lo demás, como lo señala claramente el artículo 44 superior prevalecen sobre los derechos de los demás.

3.2 La estabilidad laboral reforzada para determinados grupos de personas 3.2.1 La Corte ha explicado que si bien, conforme al artículo 53 de la Carta [14] , todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo [15] , existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada [16] .

Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art.

39) [17] . En el mismo sentido debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior que incluso comporta una inversión de la carga de la prueba

cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos [18] . Así también en el caso de la mujer embarazada esta tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas [19] .

Ahora bien, como lo ha explicado la Corte de manera reiterada la protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla el artículo 13 superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas [20] que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente aquellas personas que por su condición económica física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta [21] .

3.2.2 Dichos mandatos superiores que orientan la existencia de una estabilidad laboral reforzada para determinados grupos fueron tomados en cuenta por la Corporación al analizar en diversas providencias la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 -invocado por la accionante- frente a la acusación que se hacía en ellos de vulnerar el derecho a la igualdad.

En dichas sentencias que aludieron tanto al caso de la protección a favor de la mujer cabeza de familia [22] , como de las personas con discapacidad [23] la Corte señaló que para respetar precisamente los referidos mandatos superiores en el caso de la aplicación de un programa de renovación de la administración pública en el que se incluye la desvinculación de servidores públicos, se hacía necesario asegurar la protección de dichas personas a través de medidas como la que estableció el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Al respecto la Corte hizo énfasis en que “ En general, la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana” , así como en que “ el legislador por mandato de la Constitución, es competente para consagrar ciertos beneficios a favor de la mujer cabeza de familia, sin que ello signifique vulneración del derecho a la igualdad, siempre y cuando las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas y pretendan justamente, respetar los principios, valores y derechos protegidos por la Carta.” [24] De la misma manera cabe recordar que la Corte hizo al respecto las siguientes consideraciones que igualmente resultan pertinentes para el presente caso.

Dijo la Corte: “(L)os desarrollos legales que contemplen la situación de los trabajadores con limitaciones físicas al igual que la interpretación y aplicación de los derechos surgidos de la relación laboral, tienen un marco constitucional preciso que rige las relaciones del trabajo. Esto significa que si la organización jurídica y política colombiana está encauzada hacia la protección de las personas que presenten una debilidad manifiesta con efectividad de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, las relaciones laborales igualmente deben reflejar esos contenidos.

Efectivamente, como lo señaló esta Corporación en anterior pronunciamiento [25] , el contrato de trabajo es “fuente de la relación laboral” y cumple una “función reguladora complementaria” a la que en materia laboral normalmente establecen la Constitución, la ley, los reglamentos y las convenciones colectivas. En él se definen las condiciones de la relación laboral en desarrollo de una autonomía de la voluntad y una libertad contractual moderadas y “...

siempre y cuando tal acuerdo se establezca acogiendo y respetando, primero los postulados básicos del paradigma de organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, el del Estado social de derecho , y segundo, la normativa jurídica de orden público [26] que rige ese tipo de relaciones, la cual como se anotó antes prevalece y se superpone a sus voluntades.” (Subraya la Sala).

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

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación [27] " [28] Finalmente cabe recordar el énfasis hecho por la Corte en que el cumplimiento de los deberes que tiene el Estado con determinados grupos, en materia de integración y estabilidad laboral reforzada, no cabe confundirlo con el otorgamiento de una inmunidad absoluta que las exonere de sus obligaciones o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra.

[29] 3.3 La competencia del juez de tutela para ordenar en precisas circunstancias la inaplicación de normas que desconocen los derechos fundamentales El artículo 4° constitucional establece que "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.". De tal mandato se deriva la figura de la excepción de inconstitucionalidad, la cual puede y debe ser aplicada por funcionarios judiciales y administrativos [30] .

Al respecto la Corte ha explicado lo siguiente: "El tema de la constitucionalidad de las normas jurídicas está reservado en principio a la decisión con efectos generales que adopte el tribunal competente: en el caso de las leyes o de los decretos con fuerza de ley la Corte Constitucional (artículo 241 C.N.) y, en el de los decretos que no se han atribuido a la decisión de ésta, el Consejo de Estado previo el ejercicio de la acción pública de nulidad en los términos del artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política.

Al resolver, en el campo de su competencia, sobre las demandas que se instauren contra los actos enunciados por el artículo 241 de la Carta, las decisiones de esta Corporación implican la calificación definitiva, con efectos erga omnes y con fuerza de cosa juzgada constitucional , en torno a si tales actos se avienen a los principios y preceptos fundamentales o, por el contrario, los desconocen, y sobre su consiguiente ejecutabilidad o inejecutabilidad.

El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

(…) En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional . En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos "erga omnes". Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.” [31] De dichas consideraciones se desprende que bien puede el juez de tutela en cumplimiento del artículo 4° superior inaplicar normas que resulten incompatibles con la Constitución y afecten derechos fundamentales. Empero como lo ha precisado igualmente la Corte para que ello sea posible es necesario que se cumplan precisas condiciones. Así d icha incompatibilidad con la Constitución debe ser manifiesta al tiempo que la norma debe vulnerar en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental.

Al respecto ha explicado la Corte los siguiente: “Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución. El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, no puede oponerse al interés superior de garantizar la vigencia el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental, cuando resulta violado en forma manifiesta, flagrante. Por lo tanto, el juez constitucional de la tutela erigido por la Constitución en el protector de los derechos constitucionales fundamentales, que indudablemente representan un valor constitucional superior, bien puede en situaciones extremas en que aprecie su violación flagrante, inaplicar directamente el acto administrativo concreto que lo vulnere. Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente el acto manifiestamente ilegal o inconstitucional y naturalmente decretar su nulidad, la misma facultad, por la vía de la inaplicación por inconstitucional, la debe tener el juez constitucional de la tutela, cuando se den las siguientes condiciones : Que el acto viole manifiestamente, es decir, en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental; Que dicha violación sea permanente y que por lo tanto sea necesaria la inaplicación del acto administrativo particular y concreto para asegurar la vigencia e inmediata efectividad del derecho fundamental.

” [32] Ahora bien, al respecto no sobra precisar que la jurisprudencia ha diferenciado la suspensión provisional atribuida expresamente a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo por el artículo 238 superior [33] de la figura

extraordinaria de la inaplicación de un acto administrativo a una situación concreta en materia de tutela, autorizada por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, insistiendo en que la potestad de suspender los actos administrativos está reservada a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.” [34] De manera extensa la Corte ha en efecto explicado el alcance de cada una de estas figuras, al referirse a la aplicación del artículo octavo del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

"...tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

La norma legal en mención dice en su último inciso: "Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, si el juez lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso". (Subraya la Corte).

Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria"

[35] . Es claro entonces que cuando se está frente a la vulneración flagrante de un derecho fundamental por una norma jurídica y se hace necesario otorgar una protección de manera inmediata el juez de tutela se encuentra excepcionalmente facultado para ordenar su inaplicación, sin que ello signifique que se desconozca la competencia atribuida a otros órganos judiciales para decidir definitivamente y con efectos erga omnes sobre su constitucionalidad o ilegalidad.

3.4 La protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y el contenido de los Decretos 190 de 2003 y 1615 del mismo año De acuerdo con su artículo 1° la Ley 790 de 2002 tiene por objeto 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 la Ley 489 de 1998 [36] .

En desarrollo de este objeto, y frente a las medidas de desvinculación de personal que él comporta el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 establece que 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 misma ley.

Al respecto el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 190 de 2003 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002 y estableció las definiciones, destinatarios y acreditación de las causales de protección especial previstas en el artículo aludido.

Cabe precisar que el artículo 13 de la misma Ley 790 de 2002 estableció un ámbito de aplicación en el tiempo para las disposiciones contenidas en el capítulo II de la misma ley sobre “rehabilitación profesional y técnica” [37] dentro de las que se cuenta el artículo 12 a que se ha hecho referencia. Dicho artículo estableció en efecto lo siguiente:

ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.

Por su parte el Decreto 190 de 2003 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002” , estableció en los artículos 14 y 16 -disposiciones que son las que la actora solicita se inapliquen en el presente caso- lo siguiente:

Artículo 14. Pérdida del derecho. La estabilidad laboral a la que hace referencia este capítulo [38] 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 [39] , 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.

Ahora bien cabe precisar que el artículo 16 del Decreto 1615 de 2003 “por el cual se suprime la empresa nacional de telecomunicaciones Telecom y se ordena su liquidación ” del 12 de junio de 2003, respecto de la protección especial

establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 para el caso de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom, señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 16.- SUPRESIÓN DE EMPLEOS Y TERMINACIÓN DE lA VINCULACIÓN.- Como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom, la Junta Liquidadora, suprimirá los empleos y cargos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom.

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

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

Así mismo cabe precisar que en el mismo decreto en los artículos 24 a 27 se reguló lo relativo a las indemnizaciones a que tendrían derecho las personas que resultaran desvinculadas de la entidad como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom Dichos artículos son del siguiente tenor :

ARTÍCULO 24.- INDEMNIZACIONES .- A los trabajadores oficiales a quienes se les termine el contrato de trabajo como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom, se les reconocerá y pagará una indemnización, de conformidad con lo previsto en la tabla contenida en el artículo 5 de la Convención Colectiva suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom y sus trabajadores el día dieciocho (18) de febrero de 1994. Dicha indemnización será cancelada en el término máximo establecido en el Decreto 797 de 1949 [40] .

ARTÍCULO 25.-INCOMPATIBILIDAD CON OTRAS INDEMNIZACIONES.- Las indemnizaciones a las que se refiere el presente Decreto son incompatibles con cualquier otra de las establecidas para la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo.

ARTÍCULO 26.- COMPATIBILIDAD CON LAS PRESTACIONES SOCIALES.- El pago de las indemnizaciones previstas en el presente Decreto es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador oficial a la terminación del respectivo contrato de trabajo.” 4.

El análisis de la procedencia de las acciones de tutela sub examine Para las actoras en los procesos de tutela sub examine procedería la tutela como mecanismo transitorio dado que con la aplicación en su caso del Decreto 190 de 2003 que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 perderán su empleo del que derivan su único sustento, con lo que quedará desprotegido su núcleo familiar y en particular se verán afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores.

Arguyen además que la procedencia de la tutela y el perjuicio irremediable que la sustentaría resultan evidentes por cuanto con la desvinculación de las mismas, que contraría en su criterio de manera flagrante el mandato superior de protección constitucional establecido en su favor y en la de sus hijos así como el mandato expreso del artículo 12 de la Ley 790 de 2003-, quedarán en incapacidad de atender las obligaciones de su núcleo familiar.

Para la entidad demandada la tutela resulta improcedente pues en el presente caso no se configuraría ningún perjuicio irremediable dado que a) a las demandantes por estar amparadas por la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se les han pagado sus salarios hasta el momento de interponer la tutela y se les pagarán hasta la fecha límite establecida en el Decreto 190 de 2003 a saber, el 31 de diciembre de 2004 y b) cumplido dicho plazo se les deberá indemnizar de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1615 de 2003.

Los jueces de instancia, como ya se señaló, resolvieron de manera diferente los asuntos sub examine. En el expediente T-867842 el ad quo consideró que procedía la tutela para proteger los derechos fundamentales invocados El ad quem

consideró que la tutela resultaba improcedente por existir otro mecanismo judicial y por no configurarse un perjuicio irremediable. En el expediente T-924527 los jueces de instancia coincidieron en considerar improcedente la acción.

Cabe precisar que a petición del Magistrado Sustanciador en sede de revisión, la Directora de la Unidad Jurídica de Telecom en liquidación remitió certificación en el sentido que a la actora en el expediente T-867.842 Vianney Piza Urrego, con posterioridad a su efectiva desvinculación de la entidad el 31 de enero de 2004 le fueron cancelados por concepto de liquidación final de prestaciones sociales e indemnización la suma de cincuenta y tres millones sesenta y dos mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos ($53.062.474) de los cuales por concepto de indemnización se le liquidaron cincuenta millones trescientos cincuenta y cinco mil setecientos dieciocho pesos ($50.355.718). Pago que se efectuó según la misma certificación dentro del término de tres meses hábiles posteriores a la desvinculación de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 y en el Decreto 797 de 1949.

La Directora de la Unidad Jurídica de Telecom en liquidación remitió igualmente certificación en el sentido que a la actora en el expediente T-924.527 le fueron cancelados por concepto de liquidación final de prestaciones sociales e indemnización la suma de treinta y dos millones ocho mil novecientos sesenta y seis pesos ($32.008.996) de los cuales por concepto de indemnización se le liquidaron cuarenta y tres millones diecisiete mil setecientos sesenta y seis pesos ($43. 017.766). Pago que se efectuó según la misma certificación dentro del término de tres meses hábiles posteriores a la desvinculación de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 y en el Decreto 797 de 1949.

Al respecto la Sala hace las siguientes consideraciones. 4.1 El carácter subsidiario de la acción de tutela y la exigencia de un perjuicio irremediable como requisito de procedibilidad cuando existe otra vía judicial Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así ha dicho esta Corporación en relación con el contenido del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución que:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"

[41] . De otro lado, cabe recordar que esta Corporación ha hecho igualmente énfasis en que las personas afectadas por la violación de sus derechos no pueden quedar sometidas al aleas de una decisión de tutela, o, lo que es peor, a su eventual selección por la Corte Constitucional. Así al recordar la obligación que corresponde al juez ordinario en la protección de los derechos fundamentales la Corporación explicó que :

“Como dispone el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” Al respecto, la Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia

del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente.

Sobre el particular la jurisprudencia ha distinguido entre los asuntos que "son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales" [42] .

No debe olvidarse sin embargo que "en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional" [43] .

En otras palabras, en el proceso ordinario en el cual se cuestione la legalidad de un despido, como en este caso, "el juez está en la obligación de estudiar la dimensión constitucional de la desvinculación" [44] .

"Los trabajadores no pueden estar sometidos al azaroso destino de que la Corte Constitucional seleccione su caso para poder ejercer los derechos que la Constitución les confiere. Por el contrario, tienen pleno derecho a exigir que en el juicio laboral, con aplicación de todas las garantías procesales, el juez natural proteja sus derechos constitucionales e interprete el orden legal a la luz de la Constitución". (...) "Debiendo la Corte limitarse a corregir sus excesos o deficiencias cuando quiera que incurran en una vía de hecho que lesione los derechos fundamentales de las partes del proceso" [45] .

El respeto de la supremacía de la Constitución y, por lo mismo, su fuerza normativa, necesariamente lleva, en consecuencia, a que el juez ordinario estudie, aplicando la Constitución y las leyes, la legalidad del despido. Solo si dicha decisión judicial desconoce los derechos constitucionales de los trabajadores, la tutela se convertiría en mecanismo indispensable de protección.

Así las cosas la Corte ha de insistir en que "el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia" [46] .

Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela "un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial" [47] " [48] Todo lo cual lleva a afirmar que en el presente caso de comprobarse la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, y por intentarse como mecanismo transitorio, la ausencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela resultaría improcedente pues en ningún caso sería posible aceptar su utilización para suplir los medios judiciales ordinarios.

4.2 La existencia de otro medio de defensa judicial Ahora bien, en el presente caso existe claramente otro medio de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales invocados en las demandas de tutela a que se refieren los expedientes sub examine.

En efecto, mediante la acción de nulidad resulta posible controvertir judicialmente el Decreto 190 de 2003 [49] cuya inaplicación solicitan las accionantes por ser, en su criterio, violatorio de los derechos fundamentales que invocan en sus demandas.

Así las cosas, es claro que solamente en la medida en que en el presente caso se configure un perjuicio irremediable que permita invocar la tutela como mecanismo transitorio mientras se pronuncia la jurisdicción en lo contencioso administrativo, las acciones de tutela instauradas resultarían procedentes.

4.3 El análisis del perjuicio irremediable invocado Frente al prejuicio irremediable invocado resulta pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que el pago efectivo de una indemnización excluye la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos vulnerados por la supresión de los cargos en las reestructuraciones de las entidades públicas [50] .

Concretamente la Corte al respecto ha dicho lo siguiente: "(...)el pago de la anterior indemnización en principio excluye la posibilidad de conceder la presente acción como mecanismo transitorio, por cuanto el posible perjuicio irremediable que hubiera podido irrogar el despido masivo de los trabajadores de la Caja Agraria, a la fecha ha sido remediado mediante el pago de una indemnización cancelada en los términos de la convención colectiva y de las disposiciones legales vigentes en el momento de su reconocimiento. La indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, consagrada en el Decreto referido bajo el nombre de bonificación, constituye una reparación anticipada del daño que recibe el trabajador a causa de su despido, y por lo mismo excluye lógicamente la presencia del perjuicio irremediable".

(...) "A juicio de la Corte el pago de la indemnización mencionada repara efectivamente todos los perjuicios o daños que los accionantes alegan haber recibido - los anteriormente reseñados - pues les permite proveer a la satisfacción de sus necesidades vitales durante el período en que estén cesantes, descartando la situación de miseria económica que mencionan. Así, no existe un perjuicio irremediable e inminente, que exija del juez constitucional la adopción de medidas urgentes tendientes a evitar un daño grave. En lo que concierne a daño que se deriva del despido, este ha sido indemnizado en los términos legales, incluso respecto de aquellas personas que se encontraban en situaciones particulares que merecían una especial protección, como pudiera serlo el caso de las mujeres en estado de embarazo o lactancia, o los trabajadores afectados de enfermedades, o en situación de incapacidad médica.

Acogiendo la doctrina según la cual la reparación de un daño puede darse en forma " restitutoria (devolución del mismo bien o restablecimiento de la situación afectada por la acción dañosa), reparadora (entrega de una suma equivalente al daño causado comprensiva del daño emergente y del lucro cesante) o compensatoria (entrega de una suma o de un bien que no repara el daño en su integridad pero mitiga sus efectos negativos)" [51] , tenemos que la bonificación pagada a los ex trabajadores de la Caja Agraria, se ubica dentro de una de estas dos últimas categorías jurídicas de reparación del daño o perjuicio. Por ello, la Corte insiste en que la "reparación del daño" efectuada mediante la indemnización, "remedia" el perjuicio irrogado, por lo cual, aunque resulte obvio y parezca un juego de palabras, el mismo perjuicio ya no puede considerarse "irremediable" [52] Atendiendo las consideraciones expuestas en la sentencia que acaba de citarse cabría considerar que en el presente caso no se configuraría perjuicio irremediable alguno, puesto que como ya se señaló, a las accionantes en los expedientes que se examinan les fue cancelada una indemnización con posterioridad a su desvinculación de la entidad demandada.

Empero la Sala llama la atención sobre el hecho que la jurisprudencia arriba citada, -en la que por el simple hecho de la indemnización se desvirtúa la configuración de un perjuicio irremediable-, alude de manera genérica a las desvinculaciones que se producen en los procesos de reestructuración en el sector público, en tanto que la situación que se analiza corresponde a la desvinculación de un sujeto constitucionalmente protegido de manera especial -a saber la mujer cabeza de familia y a través de ella los niños-, por lo que el análisis de dicho perjuicio no puede ser idéntico dada la especial protección que se predica de dichos sujetos y la particular vulnerabilidad de los mismos.

En nada quedaría la especial protección debida a las madres cabeza de familia y a sus hijos menores si se les aplicaran las mismas reglas que a los demás trabajadores afectados por un proceso de reestructuración.

En este sentido y dado que precisamente las accionantes interpusieron las acciones de tutela referidas para prevenir el perjuicio irremediable consistente en la desvinculación en los términos establecidos en el artículo 24 del Decreto 1615 de

2003 [53] , con los que se desconoce la protección especial que ordena la Constitución (arts.43 y 44 CP) a que se hizo extensa referencia en los apartes preliminares de esta sentencia y que el Legislador estableció en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 en plena concordancia con los mandatos superiores, la Sala constata que la jurisprudencia a que se ha hecho referencia no resulta aplicable en el presente caso.

Ahora bien, cabe recordar además que esta Corporación mediante la Sentencia T-792 de 2004 proferida por la Sala Primera de Revisión, frente a una situación similar a la que ahora se examina puso de presente que tanto el artículo 16 del decreto 190 de 2003 como la limitación prevista por el artículo 8° literal D de la Ley 812 de 2003 a los beneficios establecidos a favor de las madres cabeza de familia y a los discapacitados previstos en el capítulo 2 de la Ley 790 de 2002 no pueden hacerse prevalecer frente a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores.

Los argumentos expuestos en dicha sentencia que ahora se reiteran fueron los siguientes: " A). Limitación temporal del beneficio denominado "retén social" previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Considera la Corte que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, creó un límite en el tiempo que la Ley 790 de 2002 no estableció, por lo que retirar a la accionante de su cargo vulnera sus derechos consagrados constitucionalmente. No debe pasar por alto esta Corte, que la demandante además de estar afectada física y sociológicamente por los accidentes de trabajo sufridos (folios 5 – 6, 11 – 15, 18, 73)), es madre cabeza de familia (folio 1) y tiene a su cargo dos hijos, a los cuales no sólo debe proporcionarles el natural afecto derivado de la relación maternal, sino que además, debe proveerles todo lo relacionado con lo material, es decir, educación, salud, vestido, alimentación etc.

La Corte se pregunta si limitar el beneficio del "retén social" a la señora Esperanza Chávez Fonseca, hace que desaparezca su calidad de madre cabeza de familia, que no tenga que atender a sus dos hijos menores de edad y velar por la familia de la cual ella es la cabeza visible.

La respuesta negativa es la natural, por el contrario al ser retirada de su cargo, su ya difícil situación no tiende sino a empeorar, generándosele más inconvenientes para desarrollar sus actividades de madre frente a sus hijos.

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

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

(…) Si se analiza el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, podemos concluir que el espíritu del Legislador no fue otro que el de buscar hacer prevalecer un muy especial apoyo a las madres cabeza de familia que se encuentren sin alternativa económica en el Programa de Renovación de la Administración Pública para que no fuesen retiradas de sus respectivos cargos.

El deseo del Legislador no sólo radicó en proteger a las madres cabeza de familia sino que a su vez, la finalidad principal fue la de proteger al núcleo familiar, especialmente a los niños.

Como lo ha sostenido esta Corte [54] , se debe proteger a la mujer no por el simple hecho de ser mujer, sino por las circunstancias especiales en que se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

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

Así mismo la Corte Constitucional en reciente fallo de constitucionalidad dijo: "En efecto, es válido considerar que cuando está de por medio el núcleo familiar y los derechos de los niños, debe el Estado propender por su protección, y esto es independiente de quien tiene a su cargo la responsabilidad" [55] .

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

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

Vista la valiosa protección que la misma Constitución otorga a las mujeres madres cabeza de familia, la Corte considera que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó en la Ley 790, artículo 12, por el Decreto 190, artículo 16, no es ajustada a la Constitución, por cuanto una norma de menor jerarquía (Decreto 190 de 2003, artículo 16), estableció un límite que la norma que le daba validez (Ley 790 de 2002, artículo 12) no establecía, por esta razón, la Corte aplicará la Constitución y no tendrá en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

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

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

El mencionado artículo de la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 – 2006, consagró que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002 se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de la Administración Pública del orden nacional a partir de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004, repitiendo el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

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

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

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

(…) De acuerdo con lo anterior, y debido a la especial protección que la misma Constitución ordena a favor de los minusválidos (CP art. 54), éstos son beneficiarios de una protección mayor que se traduce en una estabilidad laboral reforzada, por lo que existe una inversión en la carga de la prueba cuando una medida de índole administrativo que los

afecta sea constitucionalmente cuestionada, teniendo entonces la administración la obligación de probar porqué la discapacidad de un sujeto no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

[56] No obstante lo anterior, y aunque la administración pueda argumentar la legalidad de su decisión, "si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad" [57] .

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

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

Así las cosas, aunque la Corte no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, dándole prelación a las normas constitucionales (artículos 13, 42, 43 y 44), se ordenará la protección de los derechos fundamentales de la señora Esperanza Chávez Fonseca, por ser ella un sujeto especial de protección reforzada a la luz de nuestra Constitución.

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

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

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

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

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

Por consiguiente, aplicando la Constitución y haciendo valedero el principio de igualdad, la Corte tutelará los derechos fundamentales invocados por la demandante." [58] Así las cosas para la Sala es claro que las acciones de tutela

presentadas por las accionantes eran procedentes, por lo que no asistió razón al ad quem en el expediente T-867842 ni a los jueces de primera y segunda instancia en el expediente T-924527 que decidieron declararlas improcedentes.

Los Jueces de instancia han debido proteger los derechos fundamentales de las accionantes y de sus hijos menores e inaplicar como se les solicitaba los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003. En este sentido han debido ordenar que no se procediera a la desvinculación de las mismas, mientras conservaran su condición de madres cabeza de familia.

Téngase en cuenta que como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia, c uando la parte trabajadora de una relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución -en este caso la mujer cabeza de familia en razón de la protección debida a sus hijos menores [59] - el principio a la estabilidad en el empleo (art53 C.P.) adquiere principal prevalencia, lo que comporta cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas, pero ello claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido [60] .

Al respecto cabe reiterar el énfasis hecho por la Corte en que el cumplimiento de los deberes que tiene el Estado con determinados grupos -en esta caso las madres cabeza de familia y particularmente sus hijos menores-, en materia de integración y estabilidad laboral reforzada, no cabe confundirlo con el otorgamiento de una inmunidad que las exonere de sus obligaciones o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra [61] .

Hecha esta importante precisión es claro que a las accionantes y especialmente a sus hijos menores se les vulneraron sus derechos reconocidos por la Constitución (arts. 43 y 44 C.P.) con la aplicación en su caso de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 que limitó en el tiempo la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

En ese orden de ideas la Corte concederá el amparo solicitado en ambos casos para que hasta tanto se mantengan las condiciones que sustentan la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y 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, se garantice su estabilidad laboral en la Empresa Nacional de telecomunicaciones –TELECOM- En liquidación.

4.4 Los hechos sobrevinientes a la instauración y decisión por los jueces de instancia de las acciones de tutela sub examine. La necesidad de adecuar la orden de protección de los derechos conculcados a la situación creada.

Ahora bien, la Corte advierte que durante el trámite en sede de tutela las accionantes fueron efectivamente desvinculadas de la entidad accionada y recibieron una indemnización y que en este sentido la orden que debe dar la Corte para asegurar la protección de los derechos de las accionantes y de sus hijos menores no puede desconocer la situación creada por estas circunstancias.

Así las cosas, en cuanto las demandantes no han debido ser desvinculadas por encontrarse amparadas, en consonancia con los mandatos superiores, por la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, deberá reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en que fueron desvinculadas hasta el momento en que efectivamente sean incorporadas a la nómina de la entidad accionada.

Así mismo y en cuanto la indemnización efectuada tiene como fundamento la desvinculación de las accionantes de la entidad demandada, y que con la presente sentencia dicha desvinculación queda sin efectos, ha de dejarse igualmente sin efectos la indemnización anotada.

Empero en la medida en que la restitución inmediata de dicha indemnización podría no resultar posible por haberse dispuesto de la misma por parte de las accionantes, efectuado el cruce de cuentas correspondiente, en caso de resultar

saldos a favor de la entidad accionada, ésta deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen para éstas su subsistencia digna y la de sus hijos menores.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR i) la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil- de Bogotá, mediante fallo del veinticinco (25) de febrero del año dos mil cuatro (2004) que declaró improcedente la acción de tutela instaurada dentro del Expediente T-867842;

ii) la decisión del Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito de Cali, del tres (3) de febrero del año dos mil cuatro (2004), así como la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala de Decisión Penal- de Cali, del dieciocho (18) de marzo del año dos mil cuatro (2004) que declararon improcedente la acción de tutela instaurada dentro del Expediente T-924.527 , y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

Segundo.- ORDENAR a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- en liquidación, reintegrar en la nómina de la entidad a las accionantes, sin solución de continuidad desde 1º de febrero de 2004 y efectuar los cruces de cuentas que sean indispensables en los términos señalados en el punto 4.4 de las consideraciones de la presente sentencia.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Ver al respecto la síntesis efectuada en la Sentencia C- 964/03 M.P. Alvaro Tafur Galvis, así como en la Sentencia C-184/03 M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa. [2] Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-414/93, C- 410/94 , C-034/99, C-371/00, C-184/03, C-964/03, C-044/04.

[3] Gaceta Constitucional N° 85 de mayo 29 de 1991. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y los Minusválidos.

Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Iván Marulanda Gómez, Tulio Cuevas Romero y Guillermo Guerrero Figueroa.

[4] Gaceta Constitucional N° 85 de mayo 29 de 1991. . [5] Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No.150 (Senado): “por la cual se decretan normas de apoyo a la mujer cabeza de familia”.

Gaceta del Congreso No.112 del lunes 19 de octubre 1992. Página 2. [6] En la sentencia C-034 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, al cargo de niños o personas incapaces. Al respecto dijo la Corte: “Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio “o por la voluntad responsable de conformarla” por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir “por vínculos naturales o jurídicos”, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como “cabeza de familia” su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o

casada, sino también aquella ligada en unión libre con un ‘compañero permanente’.”Corte Constitucional, sentencia C-034/99 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[7] Ver la Sentencia C- 184/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. A.V. M. Jaime Araujo Rentería. [8] . Ver al respecto la Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No.150 (Senado):

“por la cual se decretan normas de apoyo a la mujer cabeza de familia”. Gaceta del Congreso No.112 del lunes 19 de octubre 1992 Página 2. [9] Ver, entre otras las sentencias T-593 de 1992 M.P.

José Gregorio Hernández Galindo y T-414 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz. [10] ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARAGRAFO: Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

[11] Ver Sentencia C-964/03 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [12] Dijo la Corte: “ En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre - puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia - y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado . Se advierte que el padre cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido”.

(subrayas fuera de texto) A partir de dicha consideraciones la Corte decidió: “ Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido .” Sentencia C-184/03 M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa. [13] Sentencia C-1039/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver la Sentencia C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[14] ARTÍCULO 53 . El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

[15] En lo relacionado con el principio de estabilidad laboral en el caso de los trabajadores al servicio del Estado, la Corte se ha manifestado en el siguiente sentido:

"En Colombia consagran la estabilidad en el empleo los artículos 53 y 125 de la Constitución, el primero alusivo a todos los trabajadores y el segundo aplicable a los servidores del Estado.

Este principio se erige en factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado.

Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad , entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña.

Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º C.N.)" (Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992, M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero) En el mismo sentido ver la Sentencia C-016/98 M:P. Fabio Morón Díaz.

[16] Ver la sentencia C-470/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero [17] Sobre el particular ver, entre otras la sentencia T-029/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis [18] Ver al respecto la sentencia C-174/04 M.P.

Álvaro Tafur Galvis [19] Ver la sentencia C-470/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero [20] Ver entre otras las sentencias T-330/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C- 371/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-410/01, C-401/03 y C-174/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentaría.

[21] Al respecto ha dicho la Corte que " Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo ibídem).

Dicho principio está previsto en forma general en el mismo Art. 13, inciso 2º, superior, en virtud del cual "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

El mismo principio está contemplado en forma particular en varias disposiciones superiores, conforme a las cuales, entre otras, "el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia" (Art. 43, inciso 2º), "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (Art. 44, inciso 2º), "el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral" (Art. 45, inciso 1º), "el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (Art. 46), "el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran" (Art. 47), y el estatuto legal del trabajo tendrá en cuenta, entre otros principios, la "protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

Sentencia C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería. [22] Sentencia C-1039/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentaría. [23] Sentencia C-174/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[24] Sentencia C-1039/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver la Sentencia C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería en la que se señaló: " En relación con la supuesta violación del principio de igualdad, el cargo carece de fundamento, pues la prohibición de retirar del servicio a las madres cabezas de familia sin alternativa económica es una medida de discriminación positiva o inversa, en cuanto se aplica uno de los criterios sospechosos o vedados que contemplan el Art. 13 superior (inciso 1º) y la doctrina constitucional y en cuanto se trata de la distribución de un bien escaso, como es el empleo, en beneficio de la mujer y en perjuicio del hombre, la cual está expresamente autorizada en forma general en la misma disposición constitucional (inciso 2º), al preceptuar que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y está explícitamente autorizada en forma específica en los Art. 43 de la Constitución, en virtud del cual "el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia", y 53, que estatuye que el legislador debe otorgar protección especial a la mujer en materia laboral.

Dicha medida es razonable y proporcionada y persigue de modo manifiesto la finalidad de corregir o compensar la desigualdad que históricamente ha tenido la mujer en los campos económico y social de la vida colombiana y, en particular, en el campo laboral, frente al hombre.

Por otra parte, respecto del cargo por violación del interés superior del niño, en el sentido de que el retiro de los padres cabeza de familia sin alternativa económica, del servicio público en el desarrollo del Programa de Renovación de la

Administración Pública, deja sin amparo a los hijos menores que aquellos tengan a su cargo y, en consecuencia, tales padres no tendrían la posibilidad de satisfacer los derechos fundamentales de estos últimos, la Corte considera, por las razones expresadas, que la única interpretación válida a la luz del ordenamiento superior es la que garantiza dicha protección.(…) 8. Con base en las consideraciones anteriores y aplicando el principio de conservación del Derecho, procede declarar exequible en forma condicionada la expresión impugnada, en el entendido de que no podrán ser retirados tampoco del servicio en el desarrollo de dicho programa los padres cabeza de familia sin alternativa económica que tengan a su cargo económica o socialmente y en forma permanente hijos menores de edad, o hijos impedidos, por ser éstos asimilables a aquellos, de conformidad con el contenido del Art. 2º de la Ley 82 de 1993 sobre las mujeres cabeza de familia." [25] Sentencia C-016/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[26] El legislador, a través del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró expresamente el carácter de orden público de la normativa laboral; " Artículo 14. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley." [27] Sentencia C-470/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[28] Sentencia C-174/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [29] Al respecto en la Sentencia C-174/04, aludiendo al caso de los discapacitados la Corte señaló que "precisamente el respeto a la dignidad de estas personas en el estado social de derecho conlleva la exigencia plena de sus responsabilidades y de sus deberes".

En el mismo sentido en la Sentencia T-207 de 1999 dijo la Corte: "(L) los discapacitados tienen(n) derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad.

Ello implica que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas.

En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano" Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencia C-410/01 y C-403/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[30] Ver la Sentencia T- 049/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [31] Sentencia T-614/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver, entre otras, las s entencias T-827/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T- 049/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[32] Sentencia T-397/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell. [33] "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial" [34] Ver, entre otras la sentencia T-151/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[35] Ver, la sentencia T-151/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver, entre otras, la sentencia T-203/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[36] &$ ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto 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 0 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998.

Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) Se deberá subsanar problemas de duplicidad de funciones y de colisión de competencia entre organismos y entidades;

b) Se deberá procurar una gestión por resultados con el fin de mejorar la productividad en el ejercicio de la función pública. Para el efecto deberán establecerse indicadores de gestión que permitan evaluar el cumplimiento de las funciones de la Entidad y de sus responsables;

c) Se garantizará una mayor participación ciudadana en el seguimiento y evaluación en la ejecución de la función Pública; d) Se fortalecerán los principios de solidaridad y universalidad de los servicios públicos;

e) Se profundizará el proceso de descentralización administrativa trasladando competencias del orden nacional hacia el orden Territorial; f) Se establecerá y mantendrá una relación racional entre los empleados misionales y de apoyo, según el tipo de Entidad y organismo;

g) Se procurará desarrollar criterios de gerencia para el desarrollo en la gestión pública [37] CAPITULO II. REHABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA.

&$ ARTÍCULO 8o. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO PARA LA REHABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA. Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, recibirán un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

Este reconocimiento económico consistirá en una suma de dinero equivalente a un porcentaje no inferior al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica correspondiente al cargo suprimido, el cual se pagará en mensualidades durante un plazo no mayor a doce (12) meses, en los términos y condiciones que establezca la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

De acuerdo con la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, los ex empleados tendrán derecho a recibir el reconocimiento económico mencionado cuando acrediten una cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Estar vinculado a un programa de formación técnica o profesional o de capacitación formal o informal; o b) Estar vinculado laboralmente a un empleador privado, en un cargo creado o suplido recientemente por el empleador, y que implique realmente un nuevo puesto de trabajo a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. En este caso, dicho reconocimiento será directamente entregado al nuevo empleador siempre que tal vinculación laboral sea a través de un contrato a término indefinido o un contrato a un término no inferior a dos (2) años.

El reconocimiento económico de que trata el presente artículo no constituye para efecto alguno salario o factor salarial y el pago del mismo no genera relación laboral.

&$ ARTÍCULO 9o. COTIZACIÓN A LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD. Durante el período en el cual se reciba el reconocimiento a que hace referencia el artículo anterior, el ex empleado y la entidad empleadora a la cual este estuvo vinculado, pagarán por partes iguales las mensualidades correspondientes al sistema general de la seguridad social en salud, calculadas sobre la suma mensual que se le reconozca al ex empleado.

&$ ARTÍCULO 10. CONDICIONES PARA EL RECONOCIMIENTO. El derecho a recibir el reconocimiento económico de que trata el artículo 8 25 o. de la presente ley se pierde en el evento en que el ex empleado no acredite mensualmente una de las dos circunstancias enumeradas en los literales a) y b) del artículo 8 26 o. de la presente ley.

&$ ARTÍCULO 11. PROGRAMAS PARA EL MEJORAMIENTO DE COMPETENCIAS LABORALES. El Gobierno Nacional adoptará, con el concurso de instituciones públicas o privadas, programas para procurar el mejoramiento de las competencias laborales de los ex empleados a que se refiere esta ley.

&$ ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

&$ ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.

[38] Se refiere al capitulo III sobre Protección especial. Artículo 12. Destinatarios . De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del presente decreto.

Artículo 13. Trámite . Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:

13.1 Acreditación de la causal de protección a) Madres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, debe ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

b) Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (Insor) para las limitaciones auditivas;

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección. 13.2 Aplicación de la protección especial Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Publica conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.

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.

[39] CAPITULO II Reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica Artículo 2°. Destinatarios . Son destinatarios del reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica establecido en el artículo 8° de la Ley 790 de 2002, los empleados públicos de los niveles jerárquicos diferentes al directivo que se encuentren vinculados como titulares en empleos de libre nombramiento y remoción o en empleos de carrera administrativa con nombramiento provisional, que sean retirados del servicio como consecuencia de la supresión del cargo dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002.

Artículo 3°. Acreditación de las circunstancias iniciales para el reconocimiento. El destinatario del reconocimiento económico deberá acreditar, mediante solicitud escrita presentada a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación de la supresión del cargo, ante el jefe de personal o quien haga sus veces o asuma la función del organismo o entidad pública en la cual prestaba sus servicios, una de las siguientes circunstancias:

3.1 Para lo establecido en el literal a) del artículo 8° de la Ley 790 de 2002: a) La condición de desempleado mediante presentación de declaración jurada;

b) La vinculación a un programa de formación técnica o profesional o de capacitación formal o informal cuya intensidad académica no sea inferior a cuarenta (40) horas al mes, mediante la presentación del recibo de pago o de la certificación correspondiente a la matrícula.

Dichos programas deben corresponder a los que ofrecen el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) o las instituciones públicas o privadas de educación superior o de educación técnica no profesional debidamente reconocidas por el Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 790 de 2002; o 3.2 Para lo establecido en el literal b) del artículo 8° de la Ley 790 de 2002:

La contratación laboral a término indefinido o a término fijo no inferior a dos (2) años, para desempeñarse en un empleo creado para este fin, mediante certificación expedida por un empleador privado o su representante legal.

Dicha vinculación laboral, deberá celebrarse con un empleador privado debidamente registrado ante la autoridad competente correspondiente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 790 de 2002.

El empleador privado deberá presentar, además, los siguientes documentos: a) Declaración jurada en la cual manifieste que el cargo fue creado después del 27 de diciembre de 2002 y que implica un nuevo puesto de trabajo;

b) Copia del contrato de trabajo; y c) Copia del comprobante del pago de salarios y de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Parágrafo 1°. El jefe del organismo o entidad que tiene a su cargo el reconocimiento económico, podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el ex empleado o el empleador privado.

Parágrafo 2°. Los ex empleados cuyos cargos fueron suprimidos entre el 1° de septiembre de 2002 y la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tendrán un término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto, para acreditar su solicitud de reconocimiento económico, en los mismos términos establecidos en este artículo.

Artículo 4°. Reconocimiento del derecho. El jefe del organismo o entidad que tiene a su cargo el reconocimiento económico o en quien este delegue en los términos de la ley, hará el reconocimiento del derecho de que trata el artículo 8° de la Ley 790 de 2002, mediante acto administrativo motivado conforme se señala en el artículo siguiente.

Artículo 5°. Trámite. El jefe de personal del organismo o entidad que tiene a su cargo el reconocimiento económico, dentro del término improrrogable de un (1) mes, contado a partir del recibo de la solicitud, deberá:

5.1 Expedir o solicitar a la dependencia pertinente certificación en la cual conste el nivel jerárquico del cargo suprimido, el tipo de vinculación que tenía el destinatario del reconocimiento y la asignación básica mensual correspondiente.

5.2 Solicitar certificado de disponibilidad presupuestal. 5.3 Proyectar, para la firma del jefe del organismo o entidad o en quien este delegue, una resolución debidamente motivada que ordene o niegue el reconocimiento económico. En caso de que se ordene el reconocimiento, la resolución deberá señalar expresamente:

a) Que el pago de dicho reconocimiento no genera relación laboral alguna entre el organismo o entidad y el destinatario; b) Que dicho reconocimiento no constituye salario ni factor salarial;

c) Que su pago no excederá de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que lo reconoce; d) Que durante la vigencia del reconocimiento, el organismo o entidad continuará pagando el cincuenta por ciento (50%) del aporte al sistema general de seguridad social en salud, calculado sobre el monto del reconocimiento, siempre que el ex servidor beneficiario acredite mensualmente el pago del cincuenta (50) por ciento que a él corresponde, el cual se descontará automáticamente del reconocimiento económico, previa autorización del beneficiario; y e) Que no habrá lugar a efectuar el pago del reconocimiento cuando el destinatario del mismo deje de acreditar las circunstancias que le dieron origen.

Artículo 6°. Forma de pago y monto. El reconocimiento económico de que trata este capítulo, se pagará en mensualidades durante un plazo no mayor a doce (12) meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que lo reconoce, en los términos establecidos en el presente decreto.

Suscrita la orden de pago por el ordenador del gasto del organismo o entidad respectiva, los recursos se girarán al ex funcionario beneficiario cuando la circunstancia acreditada sea la vinculación a un programa de formación o de capacitación, o al empleador privado directamente cuando se trate de una vinculación laboral.

Para determinar el monto del reconocimiento económico, se aplicará la siguiente tabla: a) Si la asignación básica mensual del empleo suprimido no excede el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales del año 2002, el reconocimiento económico es del noventa y cinco por ciento (95%) de la asignación básica mensual del mismo;

b) Si la asignación básica mensual del empleo suprimido es superior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales sin exceder de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales del año 2002, el reconocimiento económico es del setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación básica mensual del mismo;

c) Si la asignación básica mensual del empleo suprimido es superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales sin exceder de seis (6) salarios mínimos legales mensuales del año 2002, el reconocimiento económico es del sesenta por ciento (60%) de la asignación básica mensual del mismo;

d) Si la asignación básica mensual del empleo suprimido es superior a seis (6) salarios mínimos legales mensuales sin exceder de diez (10) salarios mínimos legales mensuales del año 2002, el reconocimiento económico es del cincuenta y cinco por ciento (55%) de la asignación básica mensual del mismo;

e) Si la asignación básica mensual del empleo suprimido es superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales del año 2002, el reconocimiento económico es del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual del mismo.

Artículo 7°. Continuidad del reconocimiento. El destinatario deberá acreditar la continuidad de las circunstancias que causan el reconocimiento económico, para lo cual radicará dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, ante el jefe de personal o quien haga sus veces:

7.1 Declaración jurada mediante la cual acredite la condición de desempleado. 7.2 Certificación expedida por quien tenga la facultad en la institución de formación o de capacitación pública o privada, sobre la asistencia como alumno regular al programa de formación conforme a las condiciones establecidas en el literal b) del numeral 3.1. del artículo 3° del presente decreto; o 7.3 Certificación del empleador o de su representante legal, acerca de la continuidad del vínculo laboral, en los mismos términos establecidos en el numeral 3.2 del artículo 3° del presente decreto.

Artículo 8°. Variación de las circunstancias. Si durante el término del reconocimiento económico varía la circunstancia con base en la cual se hizo dicho reconocimiento, bien porque el destinatario hubiere acreditado la condición establecida en el literal a) del artículo 8° de la Ley 790 de 2002 y pasa a la señalada en el literal b), o al contrario, tal variación la acreditará conforme a lo establecido en el artículo 3° del presente decreto y, previa modificación de la resolución de reconocimiento, se continuará con el pago de este por el tiempo que reste de dicho plazo.

Artículo 9°. Aporte a la Seguridad Social en Salud. Conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 790 de 2002, cuando el destinatario se encuentre en la circunstancia del numeral 3.1 del artículo 3° del presente decreto y siempre que el ex empleado beneficiario acredite mensualmente el pago del cincuenta por ciento (50%) que a él corresponde, durante la vigencia del reconocimiento, el organismo o entidad continuará pagando el cincuenta por ciento (50%) del aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud, calculado sobre el monto del reconocimiento. El aporte a la seguridad social en salud podrá descontarse automáticamente del reconocimiento económico, previa autorización del beneficiario. La entidad que haga dicho descuento responderá por el pago a la Entidad Promotora de Salud, EPS, a la cual se encuentra afiliado el destinatario.

Cuando la circunstancia sea la del numeral 3.2 del artículo 3° del presente decreto, la suma correspondiente se girará directamente al empleador. Dicho empleador responderá por el pago a la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliado el destinatario.

Artículo 10. Suspensión y terminación del pago. Al destinatario del reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y té cnica que no acredite dentro de los diez (10) primeros días de cada mes la circunstancia con base en la

cual se le ha hecho el reconocimiento, se le suspenderá el pago del mismo.

El pago del reconocimiento económico terminará por vencimiento del plazo de los doce (12) meses a que hace referencia el artículo 6 del presente decreto.

Artículo 11. Archivo . Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 594 de 2000, con todas las actuaciones y documentos a que se refiere el presente capítulo, desde su inicio y hasta su terminación, se formarán dos (2) expedientes que reposarán en la secretaría general y en la dependencia o grupo responsable de la administración de personal de la respectiva entidad, la que haga sus veces o a la que se le asignen sus funciones.

[40] El artículo 1° del Decreto Legislativo 797 de 1949 señala: ART. 1ºEl artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 quedará así: Artículo. 52. Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

PARAGRAFO 1ºTampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945 y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen. Se considerará que el trabajador por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

PARAGRAFO 2º Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 46 del presente decreto y estarán a cargo de la caja de previsión social a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales, o del respectivo tesoro nacional, departamental o municipal, si no existiere tal caja o del fondo especial que cubre sus remuneraciones en los casos señalados en el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del período de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia médica de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro o en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley.

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de la ley [41] Sentencia T-106 /93 M.P. Antonio Barrera Carbonell [42] Así fue considerado en la Sentencia T-436 de 2.000 y reiterado en la sentencia SU-1067/2000 M. P. Fabio Morón Díaz , en los siguientes términos:

“Empero, la Corte ya ha avanzado bastante en la distinción entre las materias que son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales.

La Corte, en torno al tema, ha manifestado que el medio judicial alternativo, capaz de hacer improcedente la tutela, "tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su

amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho", a lo cual agregó esta Corporación que, "de no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho (el de naturaleza constitucional fundamental) deje de ser una utopía" (subraya la Corte. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Asimismo, ha afirmado la Corte en el caso López Anaya que "la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata , no respecto de otros" (negrillas del texto original), lo que significa, según esa reiterada jurisprudencia, que "un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado " (subraya la Corte).

"En consecuencia -ha añadido la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces".

"Desde este punto de vista -prosigue- es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)" (Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Ello explica el mandato del artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia , atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" (subraya la Sala).

[43] Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 1067/2000 M.P. Fabio Morón Díaz, en la que se tutelaron los derechos de asociación sindical y negociación colectiva.

[44] Ibidem. [45] Ibidem. [46] Ibidem. [47] Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 998/2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se tutelaron los derechos de asociación y libertad sindical.

[48] Sentencia T-069/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis [49] Cabe precisar que contra los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 cursan actualmente tres demandas ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo Expedientes 1101-03-24-000-2003-00164-01 Despacho Manuel S. Urueta Ayola, 1101-03-25-000-2003-00351-01 Despacho Ana Margarita Olaya Forero, …1101-03-25-000-2004-00001-01 Despacho Nicolás Pájaro Peñaranda.

[50] Ver Sentencia T-069/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [51] Sentencia C- 531 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [52] Sentencia SU-879/2000 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido ver las sentencias T-729 de 1.998 M.P.

Hernando Herrera Vergara y T-069/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [53] ARTÍCULO 24.- INDEMNIZACIONES .- A los trabajadores oficiales a quienes se les termine el contrato de trabajo como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom, se les reconocerá y pagará una indemnización, de conformidad con lo previsto en la tabla contenida en el artículo 5 de la Convención Colectiva suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom y sus trabajadores el día dieciocho (18) de febrero de 1994. Dicha indemnización será cancelada en el término máximo establecido en el Decreto 797 de 1949 El artículo 1° del Decreto Legislativo 797 de 1949 señala:

ART. 1ºEl artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 quedará así: Artículo. 52. Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

PARAGRAFO 1º Tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945 y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen. Se considerará que el trabajador por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

PARAGRAFO 2º Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días , a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 46 del presente decreto y estarán a cargo de la caja de previsión social a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales, o del respectivo tesoro nacional, departamental o municipal, si no existiere tal caja o del fondo especial que cubre sus remuneraciones en los casos señalados en el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del período de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia médica de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro o en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley.

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de la ley (subrayas y resaltado fuera de texto).

[54] Ver sentencia C – 1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [55] Ver sentencia C – 964 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis. [56] En el mismo sentido ver la sentencia C - 470 de 1997. M.P.

Alejandro Martínez Caballero. [57] Ver sentencia T – 441 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [58] Sentencia T-792/04 M.P. Jaime Araujo Rentería [59] Ver al respecto las sentencias C-184/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa C-964/03 M.P.

Alvaro Tafur Galvis , C-1039/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierrra. Y C-044/04 M.P. Jaime Araujo Rentería [60] Sentencia C-174/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[61] Al respecto en la Sentencia C-174/04, aludiendo al caso de los discapacitados la Corte señaló que “precisamente el respeto a la dignidad de estas personas en el estado social de derecho conlleva la exigencia plena de sus responsabilidades y de sus deberes”.

En el mismo sentido en la Sentencia T-207 de 1999 dijo la Corte: “(L) los discapacitados tienen(n) derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad.

Ello implica que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas.

En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano" Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencia C-410/01 y C-403/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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.