Sentencia C-044/04

PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL-Alcance

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 y un orden político, económico y social justo.

ACCIONES POSITIVAS O ACCIONES AFIRMATIVAS-Alcance

IGUALDAD DE GENERO-Alcance

MUJER-Víctima de discriminación

MUJER EN EL CAMPO LABORAL-Discriminación

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHOS DEL NIÑO-Razones básicas de la protección especial

Las razones básicas de esta protección especial a los niños son: i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos.

PADRES CABEZA DE FAMILIA EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-No retiro del servicio a quienes se encuentren sin alternativa económica atendiendo interés superior del niño

Referencia: expediente D-4711

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 790 de 2002.

Demandante: Luz Mary López Bernal

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Luz Mary López Bernal demandó el artículo 12 (parcial) de la Ley 790 de 2002.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la disposición que contiene el aparte demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45046 de 27 de Diciembre de 2002, y se subraya el aparte acusado:

Ley 790 de 2002

(Diciembre 27)

por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

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.

III. DEMANDA

Considera el demandante que la expresión acusada vulnera los Arts. 5, 13, 42, 43, 44 y 46 de la Constitución Política, con los siguientes fundamentos:

Manifiesta que la norma es contraria a la protección integral que deben dispensar el Estado y la sociedad a la familia y que atenta contra los derechos prevalentes de los niños, pues un padre sin empleo no puede satisfacer éstos.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Mediante escrito presentado el 4 de Agosto de 2003, la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, obrando en nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión acusada, con los siguientes argumentos:

Considera que el Art. 13 superior señala que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de los grupos discriminados, es decir que consagra la posibilidad de conceder ventajas a grupos discriminados y marginados, a través de acciones afirmativas o discriminación positiva. Establece que el Estado está encargado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentren en debilidad manifiesta.

Indica que según la jurisprudencia constitucional el principio de igualdad implica que hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual y que la diferencia de tratamiento debe tener una justificación objetiva y razonable.

Expresa que el Art. 43 de la Constitución además de establecer la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres consagra una especial asistencia y protección estatal a la mujer embarazada y a la mujer cabeza de familia. Añade que esta disposición tuvo como fundamento las condiciones de desigualdad y de pobreza existentes en el país y señala que la tasa de desempleo es del 21% en relación con las mujeres y 15.3% respecto de los hombres.

Manifiesta que el trato diferente establecido en la norma demandada es admisible porque las mujeres cabeza de familia y los hombres cabeza de familia se encuentran en distinta situación de hecho, ya que la protección de las primeras está reconocida como de especial responsabilidad del Estado, por sus condiciones de debilidad manifiesta y vulnerabilidad, y la finalidad de dicha medida es razonable, teniendo en cuenta el alto porcentaje de familias desarticuladas y el incremento de madres solteras.

Por último, expresa que la norma no implica discriminación contra los hombres, en la medida en que éstos se encuentran en condiciones de competitividad más favorables por razones históricas y culturales y no necesitan medidas de diferenciación positiva.

Intervención del Ministerio de la Protección Social

Mediante escrito radicado el 1º de Agosto de 2003, el ciudadano Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, obrando en representación del Ministerio de la Protección Social, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del aparte impugnado, con las siguientes razones:

Afirma que a pesar de la igualdad jurídica formal de la mujer con el hombre, existen situaciones que ponen a aquella en desventaja, como las oportunidades de acceso al trabajo y la estabilidad en el mismo y que el Art. 43 superior establece el deber del Estado de dar un apoyo especial a la mujer cabeza de familia, precepto que fue desarrollado por Ley 82 de 1993.

Indica que la distinción en el trato de la mujer cabeza de familia sin alternativa económica es el reconocimiento de realidades naturales y sociales que imponen la eliminación de la

igualdad formal.

Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Por medio de escrito recibido el 31 de Julio de 2003, el ciudadano Carlos Fradique Méndez, actuando en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, dictamina que la Corte debe declarar exequible la expresión acusada y disponer que el Congreso de la República la complemente o debe declararla exequible en forma condicionada, con base en lo siguiente:

Expone que, según la Constitución, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el ordenamiento superior considera que las mujeres cabeza de familia merecen un apoyo especial por parte del Estado, pero no ha desconocido la existencia de los hombres cabeza de familia. Agrega que al otorgar dicha protección a aquellas no está protegiendo a la mujeres como tales sino a las familias a su cargo, por lo cual no hay discriminación.

Cita el Art. 11 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y señala que el hombre cabeza de familia puede ser discriminado en ciertos casos sin que se viole el derecho a la igualdad.

Enuncia que la Corte Constitucional señaló una referencia de violación del derecho a la igualdad por discriminación del hombre cabeza de familia en la Sentencia C-184 de 2003, en virtud de la cual declaró exequibles en forma condicionada unos apartes del Art. 1º de la Ley 750 de 2002, que concede el beneficio de excarcelación domiciliaria para la mujer cabeza de familia, 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.

Anota que en esa oportunidad no se protegió al hombre por estar en condiciones de desigualdad frente a la mujer, sino a la familia que estando bajo la protección del hombre quedaba en desigualdad frente a la que está bajo la protección de la mujer.

Expresa que teniendo en cuenta que el Art. 12 parcialmente demandado no pretende proteger a la mujer sino a las personas que conforman su familia, no hay razón para favorecer a quienes tienen como cabeza de familia a una mujer y no favorecer a quienes tienen como cabeza de familia a un hombre, pues ante la misma razón de hecho debe aplicarse la misma razón de derecho.

Por medio del Concepto No. 3302 radicado el 29 de Julio de 2003, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión impugnada, contenida en el Art. 12 de la Ley 790 de 2002, y, en subsidio, en caso de haberse dictado fallo en el proceso número D-4662, estarse a lo allí resuelto.

Aduce las siguientes razones:

En primer lugar, señala que su Despacho ya emitió el Concepto No. 3301 en relación con la norma acusada, en el proceso número D-4662, en cuya demanda se formularon cargos en esencia iguales a los planteados en esta oportunidad, por lo cual expondrá las mismas consideraciones.

Afirma que si bien la situación de cabeza de familia es predicable, desde el punto de vista fáctico, tanto del padre como de la madre, pues para que se configure basta que uno de los padres se vea afrontado a atender todos los requerimientos de la familia sin la colaboración del otro, esa situación no se da en igualdad de condiciones, de manera que el legislador deba otorgar la misma protección al varón y a la mujer.

Considera que la protección especial que en este caso brinda la ley a la mujer cuando es cabeza de familia parte del reconocimiento de unas condiciones y circunstancias originadas en un pasado de discriminaciones y exclusiones, que determinaron que el sector femenino sea especialmente vulnerable. Añade que el Estado Social de Derecho busca superar la situación de debilidad y de inferioridad social de la mujer mediante las denominadas acciones afirmativas y que por ello la norma constitucional que consagra el principio de igualdad establece que el Estado debe promover las condiciones para que la misma sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados y marginados.

Manifiesta que siendo cierto que conforme a lo dispuesto en el Art. 43 superior los hombres y las mujeres tienen iguales derechos y oportunidades, la misma norma señala la obligación estatal de brindar apoyo especial a la mujer cabeza de familia.

Expone que el Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado de Derecho liberal o clásico, toma en cuenta en la concepción del ser humano determinantes histórico – culturales concretos, que configuran su verdadera naturaleza social, por lo cual el principio de igualdad se realiza a partir del reconocimiento de las diferencias materiales que lo caracterizan y definen.

Cita algunos apartes de la Sentencia C-184 de 2003 dictada por la Corte Constitucional, en los cuales se pone de presente la situación de discriminación que ha tenido la mujer en la sociedad colombiana y se concluye que el apoyo especial a la mujer cabeza de familia consagrado en la Constitución busca promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos, reconocer y aliviar la pesada carga que soporta la mujer cabeza de familia y brindar una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

Dictamina que en esa perspectiva resulta aparente la discriminación en contra de los hijos menores de edad de los padres cabeza de familia que sean retirados del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, pues si bien es cierto que el trato especial que se les niega a sus padres sería necesario para evitar que las consecuencias del desempleo de éstos afecten sus derechos fundamentales, se puede suponer que tales menores cuentan con unas posibilidades de protección mayores que las de aquellos otros que dependen de una madre, toda vez que las diferencias establecidas no por la norma sino por la sociedad misma permiten todavía a los hombres desenvolverse con mayor éxito que las mujeres en la realidad social y económica.

Agrega que en consecuencia no es válido plantear que la norma censurada reconoce unos derechos fundamentales y desconoce otros y en cambio se debe afirmar que la protección especial tiene como destinataria a quien siendo igualmente responsable que el hombre de la realización de tales derechos no cuenta con las mismas condiciones que éste para acceder al mercado laboral y obtener los recursos materiales necesarios para cumplir esa finalidad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra una disposición que forma parte de una ley de la República.

Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte establecer si al disponer la expresión acusada que las madres cabeza de familia sin alternativa económica no podrán ser retiradas del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, vulnera el principio de igualdad entre hombres y mujeres (Arts. 13 y 43 de la Constitución Política) y los derechos prevalentes de los niños (Art. 44 ibídem).

Análisis del problema jurídico planteado

3. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 13, inciso 1º, superior, "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Esa disposición contempla el principio de igualdad formal, propio del Estado liberal o clásico, que constituyó una conquista muy significativa de la Revolución Francesa frente al Antiguo Régimen, y que la Constitución reitera con carácter particular en otras de sus normas, como en el Art. 43, respecto de hombres y mujeres, al establecer que "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".

4. 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”.

El Estado desarrolla estos mandatos mediante las llamadas “acciones positivas” o “acciones afirmativas”, sobre las cuales ha expresado esta corporación:

“14- Como bien lo señalan algunos de los intervinientes, los mecanismos que contempla la ley estatutaria que se estudia son, en términos generales, acciones afirmativas. Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan1, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.2

“De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.3

“(…)

“Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

“En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, “mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su

segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales".4

"Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohibe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer5 o por ser negro".6

En el mismo sentido, en relación con la igualdad de género esta corporación afirmó:

"Claro está, que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se "autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales."7 Es decir, que no siempre que se utilicen criterios distintivos como el sexo, existe un tratamiento discriminatorio; sin embargo, para que estas diferenciaciones sean constitucionalmente válidas, deben sustentarse en criterios razonables y objetivos que así las justifiquen." 8

5. Sin posibilidad de controversia, se reconoce en la sociedad colombiana que la mujer ha sido víctima de discriminación en ella y que con notables esfuerzos se realiza un proceso de equiparación con el hombre en los diversos campos de la actividad social.

Esta situación fue considerada en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en los siguientes términos:

"(…) es sólo hasta la época contemporánea –no hace muchos años– que un movimiento a favor de la mujer consigue reivindicar la imagen de ésta ante el mundo y lograr mejor 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." 9

Específicamente sobre la discriminación de la mujer en el campo laboral colombiano la Corte ha expresado:

"Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros". 10

6. Conforme a lo previsto en el Art. 44 superior, "son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia".

Según la misma disposición los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En concordancia con este precepto, el Art. 50 superior establece que todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, "para efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad".

Por su parte el Art. 1º de la Ley 27 de 1977 establece que "para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años", y el Art. 28 del Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor) consagra que "se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años".

La citada Convención consagra expresamente el principio de la defensa del interés superior del niño, al disponer que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá

será el interés superior del niño” (Art. 3º, Num. 1).

Las razones básicas de esta protección especial a los niños son: i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos.

7. La Ley 790 de 2002, de la cual forma parte la disposición parcialmente acusada, 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 (Art. 1º).

En desarrollo de este objeto, la norma parcialmente acusada 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.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 2º de la Ley 82 de 1993, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, “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”. 11

La demandante considera que la expresión demandada “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”, vulnera los Arts. 13 y 43 de la Constitución, en cuanto contempla una discriminación de los hombres cabeza de familia sin alternativa económica, y, también, el Art. 44 ibídem, por ser contrario al interés superior del niño.

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.

Estos mismos criterios fueron expuestos por la Corte en la Sentencia C-964 de 200312, en la cual estudió la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en los Arts. 2 a 21 (parciales) de la Ley 82 de 1993, “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

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.

No obstante, teniendo en cuenta que la Corte, mediante la Sentencia C-1039 de 200313, resolvió declarar exequible la expresión “las madres” comprendida en el aparte demandado en esta oportunidad, que forma parte del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”, por los mismos cargos examinados en esta sentencia y por las mismas razones expresadas en ella, la Corte reiterará dicha decisión. Mucho más cuanto que sigue siendo valida la ratio decidendi de la sentencia C-1039 del 2003.

A este respecto es oportuno recordar lo expuesto por esta corporación, en relación con la cosa juzgada material, así:

“En este caso, al existir un fallo previo de exequibilidad sobre la misma materia de que trata la presente demanda, nos encontramos ante una cosa juzgada material en sentido lato, lo cual equivale a un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones. La primera es seguirlo en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la seguridad jurídica, del principio de igualdad, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución14 y ampliamente desarrollados por la

jurisprudencia de esta Corte15. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores16". 17

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE la expresión "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" contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República", en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Alfonso Ruiz Miguel, “Discriminación Inversa e Igualdad”, en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

2 Greenwalt Kent. “Discrimination and Reverse Discrimination.” New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New Yok. 1991.

3Ver, Alfonso Ruiz Miguel, Op. cit.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 La misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dispone que: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención (…)”. (artículo 4°)

7 Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Sentencia C-82 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

9 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.

10 Sentencia C- 410 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Mediante Sentencia C-034 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” contenida en esta disposición.

12 M. P. Alvaro Tafur Galvis

13 M. P. Alfredo Beltrán Sierra

14 Sobre la aplicación del concepto de precedentes en sistemas no anglosajones y su relación con el concepto de cosa juzgada, en especial en Alemania, España, Francia e Italia, ver Neil MacCormick y Robert Summers (Ed.), Interpreting precedents. Paris, Ashgate Dartmouth, 1997.

15 Corte Constitucional, Sentencias C-131 de 1993, MP: Alejandro Martínez Caballero, C-083 de 1995, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-123 de 1995, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-047 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, SU-168 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y C-836 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, Aclaración de voto de Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Sentencia C-1075 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.