

Sentencia T-085/05

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA

ESTABILIDAD LABORAL EN EL PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección especial

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por reintegro al cargo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-985892

Acción de tutela instaurada por Olga Jeanette Beltrán Farías contra el Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sección Segunda Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Olga Jeanette Beltrán Farías contra el Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES.

Olga Jeanette Beltrán Farías instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la

Judicatura, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la educación de sus menores hijas, en razón a que esa entidad decidió suprimir el cargo en el que venía desempeñándose de manera provisional sin tener en cuenta que es madre cabeza de familia.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Ingresó a laborar a la Rama Judicial desde el 19 de diciembre de 1990 como notificadora del Juzgado 70 Penal Municipal, vinculándose posteriormente a los Juzgados 10 y 11 Penales Municipales y por último en el 31 Penal Municipal como escribiente II en provisionalidad. Es decir, que sumados los tiempos en los distintos juzgados contaba con 13 años al servicio de la Rama Judicial.

Indica que es madre cabeza de familia, y que del salario que recibe deriva el sustento para su núcleo familiar compuesto por dos hijas menores que dependen totalmente de ella, pues el padre es mayor de cincuenta (50) años y no cuenta con empleo alguno; por esta situación debe asumir con su salario todos los gastos de manutención, educación y recreación.

Mediante Acuerdo 2174 de octubre 30 de 2003, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó a partir del 13 de enero de 2004 la supresión de un cargo de Escribiente provisto en provisionalidad en cada uno de los Juzgado Penales Municipales, hecho del cual resultó afectada debido a que desempeñaba ese cargo en el Juzgado 31 Penal Municipal.

Afirma que el Consejo Superior de la Judicatura no tuvo en cuenta que por ser mayor de 37 años y no contar con un título profesional, la dejan en una precaria situación, pues en esas condiciones le es muy difícil conseguir un empleo que le permita continuar atendiendo sus gastos y los de su familia.

Solicita en consecuencia, que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura suspender la eliminación del cargo de Escribiente II del Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Bogotá y le permita continuar ejerciendo sus funciones como empleada de ese despacho judicial, o en su defecto, se ordene al Consejo Superior de la Judicatura, que la reubique en cualquier otro cargo en el que pueda seguir prestando sus servicios a la Rama Judicial.

II. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

La Doctora Lucía Arbeláez de Tobón, en calidad de Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante oficio dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitó negar las pretensiones de la demandante, tras considerar que la Corporación que preside no ha violado, amenazado o irrogado perjuicio alguno sobre los derechos fundamentales de la accionante. En su escrito se lee lo siguiente:

“En el presente caso, se reitera, dado que se pretende atacar una de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 2174 de 2003, la acción de tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para proteger los derechos que dicen vulnerados, y no se presenta ninguna situación actual o eventual en que pueda proceder como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como quedó demostrado. La acción de tutela es improcedente por cuanto existen los medios judiciales pertinentes y eficaces para lograr la nulidad de un acto administrativo.

“La supresión del cargo de escribiente, ocupado en provisionalidad por la accionante en el Juzgado 31 Penal Municipal de Bogotá se llevó a cabo conforme estudios de optimización del servicio de justicia en el Distrito Judicial de Bogotá, teniendo en cuenta el vertiginoso descenso de la carga laboral y los ingresos de todos los juzgados de esa categoría y especialidad, y la asignación desproporcionada de personal que ello venía originando en el distrito judicial.

“La facultad de la Sala Administrativa de esta Corporación para establecer la disposición administrativa atacada tiene respaldo en la Constitución, en la ley y en la realidad del aparato de administración de justicia en el Distrito Judicial de Bogotá.”

En relación con la supuesta vulneración a los derechos de la demandante como madre cabeza de familia indicó que: “...si bien el Gobierno ha afirmado por los medios de comunicación que en las renovaciones de la administración pública que impliquen supresiones de cargos se tendrán en cuenta las madres cabeza de familia sin alternativa económicas, las personas con limitaciones y quienes se encuentren próximos a obtener su pensión, la normatividad expedida al respecto ha sido 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”.

“El artículo primero de esta ley delimita su objeto de la siguiente forma: ‘La presente ley

tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional...'. Con lo anterior, es evidente que la misma ley delimitó su campo de acción exclusivamente a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Es por ello que sus disposiciones en manera alguna puede considerarse que incluyan a la Rama Judicial y sus organismo administrativo, es decir, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”

### III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

La Sección Segunda Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de enero 21 de 2004 decidió negar la protección solicitada por la señora Beltrán Farias. Consideró el fallador de primera instancia que en tanto la demandante solicita la revocatoria del Acuerdo 2174 de octubre 30 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la tutela se torna improcedente, pues para lograr tal objetivo la señora Beltrán Farias cuenta con otro medio de defensa judicial. Sobre este punto indicó que “la acción de tutela por ser de carácter eminentemente subsidiaria y residual, no tiene legal ni constitucionalmente la virtud de desplazar validamente la acción ordinaria respectiva que a manera de remedio judicial principal existe para revisar la legalidad de las omisiones de la administración, como la que se acusa en el presente caso.”.

Impugnada la anterior decisión, la Sección Primera Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 6 de Agosto de 2004, revocó la decisión del a quo, y en su lugar concedió la protección solicitada, para lo cual ordenó al Consejo Superior de la Judicatura, librar una circular a los juzgados municipales y al Consejo Seccional de Bogotá - Cundinamarca, para establecer la existencia de vacantes en cargos similares al que venía sirviendo la actora en el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal u otro para el cual reúna los requisitos exigidos. De la misma manera, previno al Consejo Superior de la Judicatura, para que en lo sucesivo, previamente a la supresión de cargos, indague sobre la presencia de madres cabeza de familia en la Rama Judicial.

Estimó el ad quem que, la Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 790 de 20021 “ha ampliado el ámbito de la referida protección buscando la efectividad del derecho a la igualdad, ‘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.’ Por esta razón, es válido

extender a los padres y madres cabeza de familia servidores de la Rama Judicial la protección acordada en la Ley 790 de 2002 (27 de diciembre), pues de otro modo se incurriría en una inadmisibles discriminación.

“Significa lo anterior que es deber del Estado proteger a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, gantizando su permanencia en el empleo para que puedan proteger al grupo familiar que depende de ellas.”.

De la misma manera, el despacho judicial de segunda instancia consideró que: “Con las pruebas allegadas se demostró, que la reclamante efectivamente es madre cabeza de familia sin alternativa económica y que al retirarla del servicio público, quedaron sin amparo sus menores hijas, vulnerándose los derechos fundamentales de los niños establecidos en el artículo 44 de la Constitución Política que requieren especial protección y que al quedar desempleada no tiene cómo responder por ellas. A ello se suma la circunstancia de tener más de 37 años de edad, que hace más difícil conseguir un empleo para satisfacer sus necesidades básicas y las de su grupo familiar.”

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

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

##### 2. Problema jurídico.

Se trata de establecer en este caso si es posible hacer una interpretación analógica para la Rama Judicial de la Ley 790 de 2002 dispuesta en el marco de la reestructuración de la rama ejecutiva, en punto a la protección consagrada para las madres cabeza de familia.

##### 3. Protección constitucional a la mujer cabeza de familia.

La especial protección establecida en el artículo 43 de la Constitución Política se aprecia acorde con los postulados del Estado social de derecho, pues se trata de una disposición que

declara la igualdad de derechos y oportunidades para el hombre y la mujer, señalando que ella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Mediante este precepto el constituyente desarrolla lo dispuesto en el artículo 13 superior sobre derecho a la igualdad, señalando un ámbito de garantías a favor de las mujeres, quienes durante el embarazo y después del parto gozarán de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, con el fin de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación un adecuado cumplimiento de los fines estatales con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades ciudadanas se procuró renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional, para lo cual se expidió la Ley 790 de 2002. En desarrollo de tal objetivo se contempló la fusión de entidades u organismos nacionales y de ministerios y, por supuesto, la supresión de cargos.

El artículo primero de esta ley delimita su objeto de la siguiente forma: “La presente ley tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional...”.

Bajo esa directriz y frente a las medidas de desvinculación de personal que comportaba la reestructuración de la rama ejecutiva, el artículo 12 de la misma Ley desarrolló la garantía prevista en el inciso segundo del artículo 43 constitucional, según el cual el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia y consagró como protección especial la siguiente circunstancia:

“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”.

La protección que contempla la disposición, según lo señaló la Corte en la sentencia T-039 de 2003, tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana. Igualmente, a ese mismo respecto, se dijo 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”.

Igualmente en la sentencia T-925 del 23 de septiembre de 2004, la Corte sostuvo, respecto de la protección constitucional a la mujer cabeza de familia, 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 como lo señala claramente el artículo 44 superior prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así pues, las garantías previstas en la Constitución Política y en la Ley 790 de 2002 para la mujer cabeza de familia, resultaron acordes con lo expuesto sobre la materia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto esta Corporación había manifestado:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”<sup>2</sup>.

En el sistema normativo colombiano entonces, las madres cabeza de familia gozan de una protección reforzada, consecuente con el deber que tiene el Estado de brindarles apoyo, pues de esta manera se ampara a la familia y, según el caso, a los niños y a las personas de la tercera edad, en consideración a la forma como esté integrado cada núcleo familiar.

Ahora bien, el Gobierno Nacional expidió luego, el Decreto 190 de 2003 y en su artículo 16 dispuso que la protección establecida en la Ley 790 de 2002 se aplicaría a partir del 1 de septiembre de 2002, y hasta su culminación, la cual no podría exceder en todo caso del 31 de enero de 2004, limitando de esta manera el beneficio que se había otorgado dentro del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, lo cual en criterio de la Corte no se ajusta a la Constitución, por cuanto una norma de inferior jerarquía como es el decreto 190 de 2003, no podía modificar una norma de carácter superior<sup>3</sup>

Posteriormente el Congreso de la República expidió la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de desarrollo para los años 2003 - 2006 y en el literal D del artículo 8º estipuló 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, confirmando de esta manera el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

De la misma manera, el literal D del artículo 8º de la Ley 812 de 2003 dispuso, que únicamente los servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse gozarán del beneficio de la estabilidad laboral hasta que se diera el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, perdiendo así, las madres cabeza de familia y los discapacitados física, sensorial y psicológicamente el beneficio establecido en el artículo 12 de la ley 790 de 2002.

Así pues, buscando la aplicación de la anterior doctrina y apoyados en la excepción de inconstitucionalidad, algunas empleadas de la empresa de TELECOM en liquidación solicitaron a los jueces de tutela que inaplicaran los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003, por cuanto establecen un límite temporal no previsto en la ley para el beneficio denominado retén social.

En efecto, las normas cuya inaplicación se ha solicitado disponen:

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

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

“(…)

“Artículo 16. Aplicación en el tiempo. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la supresión de cargos vacantes y en el capítulo II sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1º de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004”. (Negrillas fuera de texto).

La posibilidad de que después del 31 de enero de 2004, Telecom pudiera poner fin a los contratos de trabajo o, en general, desvinculara laboralmente a las madres cabeza de familia y a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, condujo a los demandantes a solicitar la inaplicación de las normas transcritas, pues con ellas se estaría desconociendo lo dispuesto en los arts. 42, 43 y 44 de la Constitución Política.

En tales oportunidades, las pretensiones de los demandantes en su mayoría fueron negadas por los jueces de tutela, no obstante la Corte en sede de revisión consideró (T-792 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-925 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis) que efectivamente procedía inaplicar el art. 16 del Decreto 190 de 2003, tras considerar que: “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”4.

Ambas providencias precisaron que cuando se esta 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 los órganos judiciales para decidir definitivamente y con efectos erga omnes sobre su constitucionalidad o ilegalidad.

Como se ya dijo, el texto del Decreto 190 de 2003 se repitió dentro de la Ley 812 de 2003, Ley que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003- 2006, al señalar que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa del a Administración Pública del orden nacional a partir de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2003, repitiendo como se dijo, el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003. Por ello, en la sentencia T-792 de 2004, la Corporación también señaló:

“Concluyendo, resulta imperioso entonces para evitar la vulneración de los derechos

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

También la sentencia T-964 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, procedió en el mismo sentido dando prevalencia a los mandatos superiores, por cuanto se abordó igualmente que en el caso de madres cabeza de familia en su mayoría y una persona con comprobadas limitaciones físicas, se vulneraron, los derechos reconocidos por la Constitución (arts. 43 y 44 C.P.) con la aplicación en su caso del artículo 16 del Decreto 190 de 2003, que limitó en el tiempo la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

El anterior ha sido el escenario en el que se han producido los fallos de tutela específicamente en aplicación y en el marco de las normas consagradas en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003. Su extensión al caso concreto, será el estudio que se haga a continuación.

#### 4. Caso concreto.

Un recuento sucinto de lo sucedido en la presente tutela es el siguiente:

El 30 de octubre de 2003 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial del numeral 9 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, expidió el Acuerdo 2174 de 2003 por el cual suprimieron los cargos de escribiente en los Juzgados Penales Municipales de Bogotá. Dentro de tales cargos se incluyó la supresión del escribiente grado 6 del Juzgado 31 Penal Municipal de Bogotá, ocupado en provisionalidad por la señora Olga Jeannette Beltrán Farías.

El conocimiento de la acción correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual no accedió a la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, considerando el asunto propio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no de la jurisdicción constitucional mediante una acción de tutela, dado que se estaba atacando el Acuerdo por el cual fue suprimido un cargo ocupado en provisionalidad.

La accionante impugnó la decisión del tribunal y, mediante sentencia del 6 de agosto de

2004 el Consejo de Estado decidió revocar la sentencia proferida el 21 de enero por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la accionante como madre cabeza de familia, y los de sus menores hijas. Para tomar esta decisión, el ad quem señaló que si la Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, amplió la protección a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger los derechos de los niños y su grupo familiar, resulta válido extender a los padres y madres cabeza de familia servidores de la Rama Judicial la protección consagrada en la Ley 790 de 2002 para los servidores de la Rama Ejecutiva.

En consecuencia, se ordenó a la entidad accionada, librar sendas circulares a los juzgados municipales y al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para establecer la existencia de vacantes en cargos similares al que venía ejerciendo la accionante, y una vez obtenida respuesta, en la medida de lo posible, se procediera a su reubicación. Así mismo, se previno para que en lo sucesivo, previa la supresión de cargos, se indague sobre la presencia de madres cabeza de familia en la Rama Judicial.

Inmediatamente se tuvo conocimiento de la decisión tomada, la Sala Administrativa del Consejo Superior, procedió a dar cumplimiento, y el día 25 de agosto fue expedido el Acuerdo 2570 de 2004 “Por el cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido el 6 de agosto de 2004 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”. El Acuerdo dispuso la ubicación de la accionante en el cargo de escribiente grado 6 del Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá.

Corresponde entonces analizar en primer lugar si es posible la aplicación analógica de la Ley 790 de 2002, a las situaciones generadas en la Rama Judicial respecto al despido de una mujer cabeza de familia, cuando éste se produce como consecuencia de la supresión de un cargo.

##### 5. Hecho superado.

Según lo informó la entidad demandada en cumplimiento del fallo de tutela la Sala Administrativa del Consejo Superior, procedió a dar el respectivo cumplimiento, y el día 25 de agosto fue expedido el Acuerdo 2570 de 2004 “Por el cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido el 6 de agosto de 2004 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado”. El Acuerdo dispuso la ubicación de la accionante en el cargo de escribiente grado 6 del Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá.

En consecuencia, hay lugar a declarar la existencia de un hecho superado, toda vez que las pretensiones de Olga Beltrán Farías estaban dirigidas, precisamente, a que se procediera a su reintegro en algún cargo de la rama judicial donde pudiera continuar atendiendo su núcleo familiar.

No obstante, la presencia de un hecho superado no es óbice para que la Corte analice si efectivamente se presentó una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y precise o corrija el alcance de los fallos revisados.<sup>5</sup> Sabido es que el objetivo principal de la revisión eventual de la Corte, va mucho más allá de la revisión específica del caso escogido, pues ésta se extiende al análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces determinada preceptiva constitucional y cómo se ha seguido por los mismos un cierto parámetro jurisprudencial.

#### 6. Precisión y rectificación a la sentencia de segunda instancia.

Sea lo primero precisar que a la luz de los dictados que inspiraron la Ley 790 de 2002, el campo de acción de la protección de las madres cabeza de familia se aplica exclusivamente a la Rama Ejecutiva del Poder Público y, en especial, en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública. Así lo previó la misma ley cuando en su artículo primero dispuso: “La presente ley tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional...”.

Por lo tanto, de entrada cabe señalar que el Consejo Superior de la Judicatura, en especial la Sala Administrativa del Consejo Superior, con base en lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 257 de la Carta Política y en la facultad consagrada en los numerales 5° y 9° del artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, puede suprimir los cargos y despachos de la administración de justicia. Específicamente el numeral 5 del artículo 85 de la mencionada ley atribuye a la Sala Administrativa el poder crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar, y suprimir tribunales, juzgados, etc, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los distritos judiciales.

La sentencia del Consejo de Estado, proferida en segunda instancia y que la Corte considera oportuno rectificar, amplió el ámbito de protección establecido por la Ley 790 de 2002 para un programa especial de la Rama Ejecutiva -el Programa de Renovación de la Administración Pública-, a las facultades generales de administración de la Rama Judicial con que cuenta el Consejo Superior de la Judicatura para determinar la estructura y plantas de personal de la Corporaciones y Juzgados. Su ratio decidendi, en efecto, contiene el siguiente razonamiento: si la Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 amplió el ámbito de la protección a los padres que se encuentren en la misma situación, entonces es válido extender a los padres y madres cabeza de familia servidores de la Rama Judicial la misma protección.

Como se indicó, con este razonamiento se pretendió extender la norma establecida para un programa especial de la Rama Ejecutiva, a toda la actividad de la Rama Judicial, aplicando erradamente una extensión por analogía, que en manera alguna tiene en cuenta que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, “a analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que solo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma” (C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La hermenéutica que puede guiar la aplicación de una ley por analogía debe tener como base la igualdad de las situaciones, lo cual, en este caso, no se presenta por cuanto la protección establecida para las madres cabeza de familia se enmarca dentro de un programa especial establecido por la Rama Ejecutiva del Poder Público para su renovación que, además, solo incluyó la fusión de unos Ministerios y de entidades y organismos nacionales; mientras que, en el caso de la Rama Judicial, la supresión de cargos no se adoptó en el contexto de ningún programa especial, sino en uso de las facultades constitucionales y legales otorgadas al Consejo Superior de la Judicatura para toda la estructura de la administración de Justicia en el territorio nacional.

Como se expuso en los antecedentes de este fallo, la supresión del cargo de escribiente, ocupado en provisionalidad por la accionante en el Juzgado 31 Penal Municipal de Bogotá, se llevó a cabo conforme estudios de optimización del servicio de justicia, en el distrito judicial de Bogotá, teniendo en cuenta el vertiginoso descenso de la carga laboral y los ingresos de

todos los juzgados de esa categoría y especialidad, así como la asignación desproporcionada de persona que ello venía originando en el distrito capital.

Así pues, a juicio de la Sala, existía legitimación para proceder a suprimir el cargo que ocupaba la accionante, pues según los términos del artículo 257 de la Constitución Política, el Consejo Superior de la Judicatura tiene como función crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. Empero, debe señalarse también, que cuando una de las partes de la relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución, como pueden ser las madres cabeza de familia- niños, discapacitados etc- el principio a la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.) adquiere particular prevalencia, como consecuencia de la protección especial que ha de existir con respecto a este grupo de personas, pero claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido pues “la estabilidad laboral reforzada no puede confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”.<sup>6</sup>

Así pues, el error de la sentencia que se revisa estribó en dos razones:

Primero: Haber pretendido aplicar el contenido, finalidad y objeto de la Ley 790 de 2002, en torno al despido de mujeres cabeza de familia, al régimen de la rama judicial. El fallo se atuvo y se detuvo en hacer extensivas para la rama judicial los preceptos contenidos en la Ley 790 de 2002, sin hacer consideración alguna acerca del alcance de la protección constitucional de la mujer cabeza de familia, contenida en el artículo 43, ni sus implicaciones con la protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores.

Segundo: La extensión se sustentó en que la Corte Constitucional amplió la protección a los padres cabeza de familia que se encuentren en la misma situación. En efecto, la sentencia de la Corte expandió el ámbito de protección a los hombres, pero en el contexto de la misma Ley 790 de 2002, y sólo a los que tuvieran tal condición en el marco del retén social ya expuesto. Lo anterior porque se consideró que no existía razón objetiva para no ampliar el beneficio del retén social a niños que tuvieran a sus padres como sus inmediatos cuidadores y benefactores. En aparte alguno la sentencia C-039 de 2003 hizo alusión a que el apoyo brindado a las madres cabeza de familia se extendiera siquiera a los demás programas que adelantara la Rama Ejecutiva, o a toda desvinculación que adoptara esta Rama del Poder

Público. Entonces, de esta extensión especial mal podría concluirse una extensión general a toda una Rama del Poder Público, como es la Judicial.

Considera entonces la Sala que el mismo amparo por vía de tutela hubiese podido hacerse sin recurrir a tal analogía, por lo demás equivocada como se demostró - y teniendo únicamente de presente los dictados superiores que amparan a las mujeres cabeza de familia (arts- 43 y 44) y a su núcleo familiar, si ciertamente se hubiera comprobado para el presente caso que se afrontaba realmente un perjuicio irremediable por parte de la accionante. Es cierta su condición de madre cabeza de familia según se desprende del material aportado al presente caso, pero también se constató que la accionante de 37 años de edad, esta en edad productiva, podía conseguir otra alternativa económica, y de hecho trabajaba en cargos ocasionales que le permitían pagar el colegio de sus hijas, la cuota de la casa y velar por su progenitora.

Como se dijo, ante la presencia de un hecho superado, la Corte no emitirá ningún pronunciamiento, y se limitará a aplicar su jurisprudencia según la cual no puede confirmar un fallo que se aparta de los postulados fijados por la jurisprudencia. Bajo esas circunstancias se revocará el fallo del Consejo de Estado, pero debido a la existencia de un hecho consumado, se abstendrá de proferir orden alguna y declarará la carencia actual de objeto.

#### V. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado el día 6 de agosto de 2004.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto, por la razón señalada en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 790 de 2002. 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 Económica 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.

2 Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencia T-792 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

4 Sentencia T-792/04

5 Cfr. Sentencias T-1125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-055 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Sentencia C-174 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.