

Sentencia T-1040/10

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Procedencia de tutela para obtener cumplimiento de medidas

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJANAL EN LIQUIDACION-Caso en que la demandante fue desvinculada por no allegar la declaración extraproceso que permitía acreditar su condición de madre cabeza de familia

Las declaraciones extraproceso para efectos de trámites administrativos no requieren ser presentadas ante las instancias judiciales, ni ante notario, basta la sola manifestación del interesado ante la entidad pública, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento. En síntesis, en este caso, fácilmente la actora podía acreditar la vigencia de los supuestos facticos que permitían considerarla como madre cabeza de familia, sin que ello supusiese ninguna erogación o carga desproporcionada. Para la Corte es significativo observar que la actora, el 27 de enero de 2010, radicó una petición ante Cajanal, en la cual indagaba acerca de la procedencia de una negociación a la indemnización de los trabajadores amparados por el “Retén Social”. Lo que permite inferir que ésta pretendía precisamente, la terminación de la relación laboral para acceder a la indemnización, la cual en efecto obtuvo por un monto de más de cuarenta y siete millones de pesos, dinero que le permitía cubrir la necesidades urgentes del hogar mientras logra obtener la pensión de jubilación, que de acuerdo con la Ley 33 de 19851, le correspondería a partir del 24 de junio de 2013, cuando cumpla la edad de 55 años, único requisito pendiente teniendo en cuenta que completó más de 28 años en el sector público. En conclusión la tutela como mecanismo de protección en este caso no es el medio que procede. La actora debe acudir a la jurisdicción competente, ello debido a que propició las circunstancias que provocaron la pérdida del fuero especial que le asistía, pues tenía interés en que la demandada le reconociera el pago de una indemnización, que efectivamente recibió, la cual no se generaría si continuaba vinculada a la entidad hasta cuando cumpliera la edad para recibir pensión de jubilación.

Referencia: expediente T-2.713.877

Demandante: Rosa Ilda Martínez Cortés

Demandado:

CAJANAL E.I.C.E.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número siete, mediante Auto del 25 de agosto de 2010, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Fundamentos

La señora Rosa Ilda Martínez Cortés, ingresó a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E, en liquidación, el 8 de noviembre de 1982, en el cargo de Auxiliar Administrativo; nació el 24 de junio de 1958, por lo que tiene 52 años de edad.

Indica la señora Rosa Ilda en su solicitud de amparo que CAJANAL E.I.C.E. inició un proceso de liquidación de la entidad, regido por el Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, el cual, en su artículo 15, estableció las condiciones para que las personas que se encontraran cobijadas por la protección especial reforzada, entraran al programa denominado “Retén Social”.

El 18 de junio de 2009, la actora solicitó a la gerente liquidadora de CAJANAL, E.I.C.E. en liquidación, la inclusión en el precitado programa, para lo cual, adjuntó declaración extra procesal² y el registro civil de sus hijos Diana Paola y Andrés David, este último menor de edad. La entidad accionada, mediante el oficio radicado LIQ 37463 del 9 de diciembre de

2009, le dio respuesta haciéndole saber que le reconocía su calidad de madre cabeza de hogar, en consecuencia haría parte del programa denominado "Retén Social", por ello, estaría vinculada hasta que la entidad fuera liquidada o hasta que desapareciera su condición de madre cabeza de hogar, para tal efecto fue reubicada en la oficina central de archivos. Así mismo, le informaron que periódicamente debía acreditar la vigencia de los supuestos que le daban derecho a ser considerada beneficiaria del "Retén Social", como madre cabeza de familia, adjuntando los documentos demostrativos de que ostentaba esta última condición los cuales debían ser presentados, a partir del mes de enero de 2010. En oficio aludido expresamente le indicaron:

"De acuerdo a lo anterior se debe soportar constantemente esta condición, para lo cual se requiere:

1. Declaración Juramentada extraproceso en donde indique entre otros aspectos:

- * Que es madre cabeza de familia,
- * Que su hijo Andrés David Reyes Martínez depende en forma exclusiva y permanente de usted,
- * Que no tiene otra alternativa económica diferente al Salario de Cajanal EICE en Liquidación.

Este documento debe remitirlo cada dos meses, empezando en el mes de enero de 2010, dentro de los cinco (5) días del mes."

El 9 de marzo de 2010, la entidad accionada le comunicó que perdió su calidad de madre cabeza de familia, en razón de que no allegó la documentación que debía aportar cada dos meses, motivo por el cual, a partir del 12 de marzo, su vínculo laboral terminaba. Consecuentemente le notificaron la Resolución No. 296 por medio de la cual le indicaron el monto de la liquidación de sus prestaciones sociales definitivas y la indemnización en cuantía de \$1.219.287 y \$47.688.270, respectivamente. El pago se efectuó el 8 de abril de 2010.

Afirma la señora Rosa Ilda que aún conserva su condición de madre cabeza de familia y que

la entidad no puede afirmar que no allegó la declaración extraproceso, porque en efecto lo hizo y que además, en ningún aparte del artículo 15 del Decreto 2196 del 2009, ni en el artículo 12 de la Ley 790 del 2002, ni en el artículo 1.3 del Decreto reglamentario 190 de 2003, ni en la Sentencia SU-388 y 389 de 2005, se hace referencia a que cada dos meses se tengan que aportar los mismos documentos, máxime cuando por una declaración extraproceso, rendida el 9 de abril de 2010, le cobraron la suma de \$10.930.

Manifiesta, así mismo, que se encuentra en una difícil situación familiar, debido a que su hijo menor Andrés David, tiene problemas de drogadicción, por permanecer la mayor parte del tiempo solo y se encuentra en un programa de desintoxicación y reeducación en la Fundación Una Luz Para La Libertad, en donde se deben pagar mensualmente \$500.000, por el tratamiento y es ella quien sufraga su costo, pues el padre del menor se sustrajo de sus obligaciones desde hace 15 años, de igual forma ella es quien está pendiente del tratamiento, acude a talleres y a las citaciones que le hacen.

Finalmente, indica que no está vinculada al sistema de seguridad social en salud, y que, en consecuencia, sus hijos no tienen servicios médicos.

2. Pretensiones de la actora

La demandante solicita que le protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de madre cabeza de familia, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social y los derechos fundamentales de los niños, en este caso, de su hijo menor de edad, y que, en consecuencia, se ordene a CAJANAL E.I.C.E., reintegrarla en el cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, se le reconozcan los beneficios convencionales y se le dé un trato igualitario.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Con el escrito contentivo de la tutela se aportaron como pruebas las siguientes:

* Fotocopia de la solicitud de la señora Rosa Ilda Martínez Cortés, dirigido a CAJANAL E.I.C.E en liquidación, en la cual solicita que la tengan en cuenta en el “Retén Social”, por su condición de madre cabeza de familia, anexando una declaración extra procesal, rendida el

17 de diciembre de 2010, en la Notaría 73 Círculo de Bogotá en el cual se lee que no le cobraron por esa diligencia y el registro civil de nacimiento de sus hijos³.

* Fotocopia del oficio No. 37463, del 9 de diciembre de 2009, en el cual CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, informa a la accionante que le reconocen su condición de madre cabeza de familia, en consecuencia permanecería en la entidad hasta su liquidación o hasta que perdiera su condición, lo cual deberá demostrar periódicamente y al efecto se le solicitó remitir cada dos meses a la entidad declaración extra procesal, dando cuenta de que su hijo menor dependía exclusiva y permanentemente de ella y que carecía de una alternativa económica diferente a su sueldo⁴.

* Fotocopia del oficio No. 66874, del 9 de marzo de 2010, en el cual CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, informa a la accionante que perdió su calidad de madre cabeza de hogar, porque no aportó los documentos que acreditan su condición y que le fueron solicitados en dos oportunidades⁵.

* Certificado de la Fundación La Luz, en el que consta que el joven Andrés David Reyes Martínez, identificado con TI No. 950415-04340, se encuentra en el proceso reeducativo y el costo de la mensualidad es de \$500.000, fechada 5 de abril de 2010⁶.

* Fotocopia de la sentencia del Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Bogotá, del 17 de febrero de 2004, por medio de la cual condenan por inasistencia alimentaria al padre de los hijos de la señora Rosa Ilda⁷.

* Fotocopia del carné expedido por Salud Total a nombre de Andrés David Reyes Martínez⁸.

* Fotocopia de la Tarjeta de Identidad No 950415-04340, a nombre de Andrés David Reyes Martínez, que da cuenta de que nació el 15 de abril de 19959.

* Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía No. 51.567.884, en la que consta que Rosa Ilda Martínez Cortes nació el 24 de junio de 1958 y de su carné expedido por Salud Total¹⁰.

* Fotocopia de la declaración extra procesal ante la Notaría 28 del Círculo de Bogotá de la señora Rosa Ilda Martínez Cortés, del 9 de abril de 2010, en la cual declaró que responde económicamente por su familia y que su hijo Andrés David, de 14 años de edad, depende económicamente de ella, y que no recibe ningún tipo de ayuda económica. Por esa diligencia le cobraron \$10.92711.

* Fotocopia de una petición, del 27 de enero de 2010, dirigida al Liquidador de Cajanal en la cual la accionante solicita que le informen si existe un mecanismo o procedimiento administrativo que permita, terminar su vínculo laboral con la entidad y, de ser positiva la respuesta, cuál es el procedimiento y los beneficios para el trabajador que propicie una negociación conciliada¹².

* Fotocopia de la respuesta del 26 de febrero de 2010, dirigida a Rosa Ilda, en la cual el Liquidador de Cajanal, le hace saber que la entidad no tiene contemplado conciliar o transar la terminación del vínculo laboral con trabajadores amparados por el Retén Social, lo cual impide llegar a cualquier conciliación¹³.

4. Respuesta de la entidad accionada

El Juzgado Trece de Familia de Bogotá, el 14 de abril de 2010, admitió la demanda y corrió traslado al Ministerio de Defensa Nacional, al Gerente Liquidador de CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones.

4.1. Cajanal E.I.C.E. en liquidación

El 22 de abril de 2010, la entidad dio respuesta informando que a la accionante, el 9 de diciembre de 2009, le reconocieron su calidad de madre cabeza de familia y le indicaron el trámite que debía efectuar ante la entidad, el cual consistía en allegar cada dos meses los documentos que daban cuenta de dicha condición. El 9 de febrero de 2010, en vista de no haber recibido los documentos exigidos a la actora, le reiteraron que debía radicarlos ante la entidad.

Por lo anterior, indagaron en la entidad para establecer si la accionante había radicado algún tipo de documentos, encontrando que el 27 de enero de 2010 la señora Martínez Cortés presentó un derecho de petición, para que le resolvieran las siguientes inquietudes: “PRIMERA: Si existe o se contempla dentro del plan de liquidación de CAJANAL E.I.C.E. proceso que usted lidera MECANISMO O PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO alguno, que permita por vía de negociación y concertación previa voluntaria con un trabajador amparado por la figura legal del RETÉN SOCIAL, terminar su vínculo jurídico contractual con la entidad. SEGUNDA: En caso positivo informar dentro de qué términos, condiciones y/o parámetros se desarrollaría el procedimiento, al igual que los beneficios para el trabajador que propicie ese espacio de concertación como resultado del proceso de negociación conciliada¹⁴”. A juicio de CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, la anterior solicitud estaba encaminada a obtener la indemnización por su retiro, por ello, el pasado 26 de febrero, le dieron respuesta informándole que no era viable conciliar o finalizar los vínculos laborales de aquellos trabajadores que se encuentran amparados por el Retén Social.

El 9 de marzo, la entidad informó a la actora la terminación del vínculo laboral. Posteriormente, el 5 de abril, le notificaron el acto administrativo que daba cuenta del monto que recibiría por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización. Advierten que en ninguna oportunidad la señora Rosa Ilda manifestó ni por escrito, ni verbalmente su inconformidad, ni solicitó la reconsideración de la decisión, en cambio aceptó por escrito la decisión de la entidad, la cual era obvia, pues la provocó al no radicar los documentos que le exigieron cada dos meses para mantener la protección como madre cabeza de familia, pues todo indica que lo que pretendía era una indemnización. Por todo lo anterior considera que no se vulneró ningún derecho y que existe otro mecanismo de defensa para dirimir la controversia.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Mediante Sentencia del 23 de abril de 2010, el Juzgado Trece de Familia de Bogotá D.C., concedió el amparo reclamado, argumentando que se vulneró el derecho fundamental de igualdad y protección a la mujer, ya que desde el año 2009 a la actora le reconocieron su calidad de madre cabeza de familia y le exigieron allegar documentos, cada dos meses, requisito que no contempla el Decreto 2196 de 2009, que rige la supresión de cargos de CAJANAL E.I.C.E. en liquidación.

Señaló que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, por ello al desvincular a la accionante de su labor sin justa causa, desconociéndole su carácter especial de madre cabeza de familia e incluso de empleada pública, se le vulneró esa libertad personal que tenía y su dignidad humana, pues se le dejó sin condiciones de acceder a una vida digna. De igual manera, se violaron los derechos de los niños, porque la accionante tiene un hijo menor de edad que depende económicamente de ella y cuyo derecho a la seguridad social en salud se encuentra vulnerado.

En virtud de lo anterior ordenó el reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba en la entidad accionada, sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios y beneficios convencionales dejados de percibir.

2. Impugnación

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia basada en el hecho de que la accionante cada dos meses debía acreditar su condición de madre cabeza de familia y en la medida en que no lo hizo no se vulneró derecho alguno. Ratificó los argumentos de la contestación de la tutela y solicitó revocar el fallo impugnado.

Por otra parte, la accionante presentó escrito manifestando que la entidad accionada, desde el mes de diciembre de 2009, reconoció su condición de madre cabeza de familia, por ello, no debía exigirle cada dos meses los mismos documentos que ya había aportado.

Considera que las condiciones que le exigían no se encuentran contempladas ni en el Decreto 2196 de 2009, ni en la Ley 790 de 2002 y menos en el Decreto 190 de 2003 y, por lo

tanto, para continuar en el “Retén Social” no era necesario aportar cada dos meses los mismos documentos, entre los cuales se encuentra la declaración extraproceso que tiene un costo de \$10.000, el cual no estaba en condiciones de pagar.

3. Segunda Instancia

Mediante sentencia del 1° de junio de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, decidió revocar el fallo impugnado, consideró que la actora aceptó en forma expresa y categórica su desvinculación como empleada de la entidad, tal como se verifica en la copia de la diligencia de notificación, en la cual no advirtió nada sobre el particular, de esta manera consintió en la terminación de su contrato de trabajo sin protesta alguna, de manera que no podía retractarse de la decisión, ya que ello va en contra de la seguridad jurídica y en detrimento de los recursos del Estado, pues la citada recibió el valor de la indemnización por el despido.

III. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De la situación fáctica descrita se advierte que la señora Rosa Ilda Martínez Cortés, se encontraba vinculada a Cajanal E.I.C.E, en liquidación, incluida en el programa “Retén Social”, por su condición de madre cabeza de familia.

Para continuar en dicho programa, debía adjuntar cada dos meses una declaración extraproceso en la que manifestara que mantenía su condición de madre cabeza de familia, por cuanto su hijo menor de edad dependía económicamente y en forma exclusiva de ella y que no tenía otra alternativa de ingreso diferente a su salario.

La actora presentó una petición el 27 de enero de 2010, solicitando a la entidad accionada

que le resolvieran las siguientes inquietudes:

“PRIMERA: Si existe o se contempla dentro del plan de liquidación de CAJANAL E.I.C.E. proceso que usted lidera MECANISMO O PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO alguno, que permita por vía de negociación y concertación previa voluntaria con un trabajador amparado por la figura legal del RETÉN SOCIAL, terminar su vínculo jurídico contractual con la entidad. SEGUNDA: En caso positivo informar dentro de qué términos, condiciones y/o parámetros se desarrollaría el procedimiento, al igual que los beneficios para el trabajador que propicie ese espacio de concertación como resultado del proceso de negociación conciliada.”

Considerando el aludido documento, a juicio de la Corte, no cabe duda de que la señora Rosa Ilda hizo explícito su deseo de que la demandada le reconociera la indemnización, producto de la terminación de su relación laboral en virtud del proceso de liquidación que esta adelantaba, la cual en efecto obtuvo cuando tomó la decisión de no allegar, durante el tiempo señalado por Cajanal, la declaración extraproceso que acreditaba su condición de madre cabeza de familia, razón por la cual fue desvinculada.

En esa medida, lo que le corresponde a esta Corporación establecer es: Si Cajanal E.I.C.E. en liquidación vulneró los derechos fundamentales de la demandante a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de madre cabeza de familia, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social y los derechos fundamentales de los niños, en particular, de su hijo menor de edad, al desvincularla de la entidad por no allegar, a partir de enero de 2010, la declaración extraproceso que permitía acreditar su condición de madre cabeza de familia.

Previamente, la Sala Cuarta de Revisión abordará el análisis de los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia y (ii) existencia de otros mecanismos de defensa judicial e inexistencia de un perjuicio irremediable frente a la anterior eventualidad.

La Constitución Política, en su artículo 86, establece que la acción de tutela es un medio de protección de los derechos fundamentales, caracterizado por su subsidiaridad y residualidad, es decir, que solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo no sea eficaz, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, conforme con el artículo 43, ibídem, “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación... El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

La jurisprudencia constitucional ha admitido que es procedente la acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada en aras de ofrecer una protección adecuada de los derechos que de allí surgen, aspecto que debe ser evaluado por el juez, frente a las circunstancias propias de cada caso concreto.

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ ha estudiado el amparo de los derechos de los sujetos con especial protección, a quienes les aplican las reglas de procedibilidad de la acción de tutela de manera menos estricta, al punto que, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para los grupos sociales que se encuentran en condiciones especiales y de vulnerabilidad. En este sentido en Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se indicó:

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

Esta Corporación ha tenido como criterio jurisprudencial la procedencia de la acción de tutela para amparar los derechos de la madre cabeza de familia, a pesar de existir otro medio de defensa judicial. En este sentido, en la Sentencia T-1080 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, se expuso que:

“... la acción de tutela es procedente para asegurar la observancia de las medidas de estabilidad laboral reforzada diseñadas en los procesos de reestructuración del Estado a favor de sujetos de especial protección, tales como las madres cabeza de familia, teniendo en cuenta que la protección de las mujeres que se encuentran en esta situación implica el amparo del grupo familiar que de ellas depende, en especial de los niños, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad, y considerando la validez de las acciones afirmativas diseñadas por el legislador, las cuales deben ser acatadas por las demás autoridades en aras de superar la exclusión histórica de la cual han sido objeto las mujeres en el escenario laboral. Así, en aplicación de la protección de la mujer cabeza de familia, en

diferentes ocasiones la Corte ha aceptado la procedibilidad de la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales en los eventos en que estos se ven vulnerados con la actuación de una entidad pública que se encuentra en proceso de reestructuración.”

La estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia en el “Retén Social”, surge por mandato 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 su artículo 12, se señaló 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 auditiva¹⁶, 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.

De igual forma, de conformidad con el Decreto 2196 de 2009, “Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”, artículo 15, la supresión de cargos produce la terminación de la vinculación legal y reglamentaria o contractual, el personal que tenga la condición de cabeza de familia sin alternativa económica; limitación visual o auditiva; limitación física o mental y personas próximas a pensionarse en el término de tres (3) años, contados a partir de la vigencia del presente decreto, continuará vinculado laboralmente hasta la culminación de la liquidación de la entidad o hasta que mantengan la condición para estar amparados con la protección especial, lo que ocurra primero. Por su parte, el artículo 17, ibídem, señala que a los trabajadores oficiales a quienes se les termine el contrato de trabajo como consecuencia de la supresión de la Caja de Previsión Social, Cajanal EICE, se les reconocerá y pagará una indemnización, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Previsión Social, Cajanal EICE y sus trabajadores el día 4 de octubre de 2007.

En conclusión, la protección laboral reforzada, que cobijaba a la demandante en el caso concreto obedecía a que era madre cabeza de familia, condición que debía ser acreditada en este caso cada dos meses, según lo indicó la entidad demandada, atendiendo la mutabilidad de las circunstancias que la rodean lo cual para esta Sala no resulta desproporcionado o

caprichoso toda vez que dicha situación podía variar de un momento a otro.

Manifestado lo anterior, se concluye que la acción de tutela, como lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación ciertamente procede para perseguir la protección laboral reforzada, pero siempre y cuando no se hayan propiciado deliberadamente las circunstancias que permiten poner en duda la vigencia de los supuestos fácticos que dan derecho a recibir los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, por tener interés el trabajador en recibir una contraprestación que a su juicio podría resultar más beneficiosa pero que, una vez consumados los efectos de su actuación, posteriormente se arrepiente y pretende revertir las cosas vía recurso de amparo pues en tal caso la vía ordinaria es la llamada a servir de instrumento para resarcir los derechos en discusión.

En tales circunstancias, la acción de tutela no se instituye como el instrumento judicial principal para perseguir una protección real y concreta¹⁷.

Particularmente, al examinar la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la demandante, advierte la Corte que los mecanismos de defensa judicial ordinarios proporcionan una protección eficaz y adecuada de aquellos, como quiera que recibió una indemnización por valor de \$47.688.270, más las prestaciones sociales causadas hasta ese momento en cuantía de \$1.219.287 que le permite asegurar, al menos temporariamente, su mínimo vital y el de las personas que se encuentran a su cargo.

4. Existencia de otros mecanismos de defensa judicial e inexistencia de un perjuicio irremediable

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional, de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminada a lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados¹⁸. Ello en concordancia con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la

necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell esta Corporación, afirmó:

“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.”

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis, precisó:

“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.”

Ahora bien respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el mismo sentido, la Corte, en Sentencia T-1222 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis, afirmó: “...La garantía de los derechos fundamentales está encomendada, en primer término, al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un

perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

Con respecto al concepto de perjuicio irremediable esta Sala de Revisión, a través de la Sentencia T-634 de 2006, puntualizó: “Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”

De una parte, la Sala puede evidenciar que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, que hacen improcedente el amparo. De otra parte, no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable en la medida que aquélla recibió una indemnización que podría ser equivalente al monto de los salarios que le corresponderían durante el tiempo faltante para completar la edad que le da derecho a disfrutar pensión de jubilación (tres años aproximadamente) y que si la relación laboral se terminara por esa circunstancia, es decir, reconocimiento efectivo de la pensión, con inclusión en nómina, no tendría derecho a recibir indemnización alguna, por causa de la liquidación.

En conclusión, la Sala debe insistir en que si, como regla general, la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, ello menos ocurre cuando dichos actos son basados o motivados en la inactividad o el dejar hacer de quien pretende la protección de un derecho, pues en tal caso se corrobora el entendimiento de que los mecanismos judiciales ordinarios son los que adquieren procedencia y sólo de manera excepcional cabe incoar de manera transitoria la tutela cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Caso concreto

Se logró acreditar con el material probatorio que obra en el expediente que la señora Rosa Ilda Martínez Cortés laboró para CAJANAL E.I.C.E., en liquidación, desde el 8 de noviembre de 1982, entidad que inició un proceso de liquidación, regulado por el Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, el cual, en su artículo 15, estableció las condiciones para que las personas que se encontraran cobijadas por la protección especial reforzada, entraran al programa denominado “Retén Social”. Para tal efecto la actora radicó los documentos que acreditaban su condición de madre cabeza de familia¹⁹ la cual le reconoció la entidad demandada en

documento de fecha 9 de diciembre de 2009, informándole además que a partir de enero de 2010 debía allegar, cada dos meses, una declaración extraproceso indicando su condición de madre cabeza de familia, que su hijo dependía económicamente de ella y que no tenía otra alternativa económica diferente al salario de CAJANAL E.I.C.E. en liquidación.

El 9 de marzo de 2010, según lo verificó la demandada, los anteriores documentos no habrían sido allegados por la actora, esto es, no los presentó como se le indicó, durante los primeros cinco días del mes de enero, ni en febrero, ni en marzo, razón por la cual aquella procedió a terminar su vínculo laboral y a reconocerle una indemnización por valor de \$47.688.270 y un monto de \$1.219.287 por sus prestaciones sociales, pago que se efectuó el 8 de abril. La actuación administrativa no fue objetada por la señora Rosa Ilda.

Al respecto, le corresponde a esta Sala, como ya se precisó, establecer si CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de madre cabeza de familia, al debido proceso, en particular, al trabajo, a la seguridad social y los derechos fundamentales de los niños, en este caso, de su hijo menor de edad, al desvincularla de la entidad por no allegar los documentos que demostraban la vigencia de su condición de madre cabeza de familia.

Cajanal E.I.C.E. en liquidación, mediante oficio de 9 de diciembre de 2010, solicitó a la demandante que acreditara cada dos meses, mediante declaración juramentada extraproceso, su condición de beneficiaria del “Retén Social”, lo anterior considerando que su condición de madre cabeza de familia en cualquier momento podía ser objeto de variación, posibilidad que, a juicio de la Corte avala la necesidad y pertinencia de dicho requerimiento.

En lo que toca con la afirmación de la demandante de que le resultaba gravoso la aducción de la aludida prueba cabe observar lo siguiente:

El parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 199320, señala: “La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”. De igual forma la Superintendencia de Notariado y Registro, actualizó las tarifas notariales mediante la Resolución No. 11621 del 22 de diciembre de 2010, en su artículo 55, estableció que la declaración extraproceso rendida por la mujer cabeza de familia, se

encuentra exenta de pago. No obstante lo anterior como en este proceso se demostró que la Notaría 28, del Circuito de Bogotá no aplicó lo estipulado en las señaladas disposiciones, en la medida en que la actora debió cancelar \$10.927 por la declaración extraproceso en la cual manifestó que es madre cabeza de familia, se compulsará copia del folio 40 del cuaderno principal a la Superintendencia de Notariado y Registro, para lo de su competencia.

Como se anotó, la señora Rosa Ilda cuando rindió la primera declaración extraproceso, en la Notaría 73 del Circuito de Bogotá, no canceló dinero alguno por esa diligencia, en esa medida, bien podía acudir a dicha Notaría o a otra y hacer valer los dictados de la Ley 82 de 199321 y los de la Resolución 11621 de 2010 de la Superintendencia de Notariado y Registro que exceptúan el cobro que las declaraciones extraproceso que rinde la mujer cabeza de familia, para dar testimonio de su condición de tal.

Ahora bien respecto a la declaración extra procesal también la Ley 962 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, en su artículo 25, que modificó el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995, preceptuó: “Prohibición de declaraciones extraproceso. En todas las actuaciones o trámites administrativos, suprimase como requisito las declaraciones extraproceso ante juez o autoridad de cualquier índole. Para estos efectos, bastará la afirmación que haga el particular ante la entidad pública, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento. Cuando se requieran testigos para acreditar hechos ante una autoridad administrativa bastará la declaración que rindan los mismos bajo la gravedad del juramento, ante la misma autoridad, bien sea en declaración verbal o por escrito en documento aparte, sin perjuicio de que el afectado con la decisión de la administración pueda ejercer el derecho de contradicción sobre el testimonio.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo no regirá en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones, ni para los casos previstos en materia del Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales, ni para los relacionados con Protección Social que establezca el Gobierno Nacional.”

Con fundamento en lo expuesto las declaraciones extraproceso para efectos de trámites

administrativos no requieren ser presentadas ante las instancias judiciales, ni ante notario, basta la sola manifestación del interesado ante la entidad pública, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento. En síntesis, en este caso, fácilmente la actora podía acreditar la vigencia de los supuestos facticos que permitían considerarla como madre cabeza de familia, sin que ello supusiese ninguna erogación o carga desproporcionada.

Para la Corte es significativo observar que la actora, el 27 de enero de 2010, radicó una petición ante Cajanal, en la cual indagaba acerca de la procedencia de una negociación a la indemnización de los trabajadores amparados por el “Retén Social”. Lo que permite inferir que ésta pretendía precisamente, la terminación de la relación laboral para acceder a la indemnización, la cual en efecto obtuvo por un monto de más de cuarenta y siete millones de pesos, dinero que le permitía cubrir la necesidades urgentes del hogar mientras logra obtener la pensión de jubilación, que de acuerdo con la Ley 33 de 198522, le correspondería a partir del 24 de junio de 2013, cuando cumpla la edad de 55 años, único requisito pendiente teniendo en cuenta que completó más de 28 años en el sector público.

En conclusión la tutela como mecanismo de protección en este caso no es el medio que procede. La actora debe acudir a la jurisdicción competente, ello debido a que propició las circunstancias que provocaron la pérdida del fuero especial que le asistía, pues tenía interés en que la demandada le reconociera el pago de una indemnización, que efectivamente recibió, la cual no se generaría si continuaba vinculada a la entidad hasta cuando cumpliera la edad para recibir pensión de jubilación.

En el asunto sub judice, todo indica que la demandante propicio el pago de la indemnización, actuando como lo hizo, pues si hubiera continuado en el “Retén Social” no hubiese tenido derecho a ella, en las condiciones indicadas. Por ende prefirió canjear su protección especial por el monto de la indemnización considerando la respuesta a su solicitud que le dio el liquidador de CAJANAL E.I.C.E., el 2 de marzo de 2010, en el sentido de que dentro del plan de liquidación de la entidad, no se contempló la alternativa de conciliar o transar la finalización del vínculo laboral con aquellos trabajadores amparados por el “Retén Social”, lo cual implica llegar a cualquier conciliación.

Frente a las circunstancias particulares que rodearon el caso concreto, la Sala no puede desconocer:

1. Que no era una exigencia irrazonable de la entidad empleadora, en proceso de liquidación, solicitar periódicamente la demostración de la vigencia de los supuestos que daban derecho al beneficio del reten social si se admite, como es lógico hacerlo, que cuando aquel se invoca por ser madre cabeza de familia, en los términos definidos por el legislador se esta frente a una eventualidad que no resulta ser permanente, invariable o perpetua, sino que puede variar o desaparecer en cualquier momento, por ende, hacerle seguimiento como presupuesto para otorgar contraprestaciones laborales, mayormente cuando involucran recursos del erario, no puede considerarse arbitrario sino, por el contrario acorde con las circunstancias concurrentes y los fines a satisfacer, lógicamente si la exigencia respeta los límites del comedimiento y la proporción.

2. La demostración de la exigencia probatoria en mención no constituía para la interesada una carga intolerable, difícil, onerosa, traumática ni dispendiosa, en el entendido de que su formal atestación, sobre los supuestos inherentes a tener la condición de madre cabeza de familia, consignada en documento dirigido a la entidad empleadora bastaba, en aras de lograr la consecución de los fines perseguidos en los términos de la Ley 82 de 1993 artículo 2°. Además considerando que si esa declaración se presentaba ante notario, por ley tampoco se causaba emolumento alguno.

3. Conductas como la observada por la demandante en este caso frente a la aducción de la prueba mencionada, sin manifestaciones expresas y formales de inconformidad, de objeción o de reproche bien pueden generar la impresión de que se actúa de esa manera en aras de lograr una finalidad específica, máxime cuando ésta se muestra evidente u ostensible a partir del análisis objetivo de las circunstancias concurrentes, pues si bien la demandante fue reconocida como beneficiaria del retén social y por ende con vocación de laborar hasta la culminación del proceso de liquidación, ésta podía alcanzar los requisitos para su pensión, el de la edad básicamente (55 años) pues contaba con 28 años de servicios, lo que permitiría poner fin a su relación laboral por esta razón y no por causa de la liquidación, con lo cual no tendría derecho a la indemnización, beneficio este último que resultaba atractivo para la demandante y que inclusive se mostró interesada en negociar.

Si dicha negociación no resultaba posible, como se lo manifestó la demandada, no demostrar que seguía siendo madre cabeza de familia era una forma de lograr, por otra vía, ser retirada y obtener la indemnización correspondiente, como efectivamente aconteció.

Con fundamento en lo expuesto esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de segunda instancia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Familia, el 1° de junio de 2010.

SEGUNDO.- COMPULSAR copia del folio 40 del cuaderno principal a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que verifique el cumplimiento de la Resolución No. 11621 de 2010.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”

2 Reposo en el folio 8 del cuaderno principal, en la que consta que sus ingresos mensuales ascienden a \$955.000, que es madre de dos hijos entre ellos uno menor de edad y que ambos dependen económicamente de ella y su padre no aporta dinero para la manutención de los hijos, la Notaría 73 del Circuito de Bogotá no cobró por esta diligencia.

3 Ver folios 7 al 9 del cuaderno principal.

4 Ver folios 10 al 12 del cuaderno principal.

5 Ver folio 22 del cuaderno principal.

6 Ver folio 23 del cuaderno principal.

7 Ver folios 24 al 24 del cuaderno principal.

8 Ver folio 36 del cuaderno principal.

9 Ver folio 37 del cuaderno principal.

10 Ver folios 38 y 39 del cuaderno principal.

11 Ver Folio 40 del cuaderno principal.

12 Ver folio 38 del cuaderno dos.

13 Ver folio 39 del cuaderno dos.

14 Ver folio 75 del cuaderno principal.

15 Ver Sentencias T-546 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería; T-773 de 2005 y T-1080 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-162 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

16 Apartes en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles Sentencia C-044 de 2004 de 27 de enero de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, 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.

17 Ver Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Ver Sentencias T-408 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-432 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño.

19 Declaración extra proceso, fotocopia de su cédula de ciudadanía y registro civil de sus dos hijos, uno de ellos menor de edad.

20 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

21 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

22 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”