

## MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial en procesos de modernización del Estado

La especial protección constitucional establecida a favor de este grupo y las acciones afirmativas que en desarrollo de dicho mandato adopte el legislador, pretenden apoyar a la mujer a soportar la carga que por razones sociales, culturales e históricas ha tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Además y de manera primordial, buscan preservar condiciones de vida digna a los menores y a las personas en estado de debilidad manifiesta que se encuentran a cargo de la mujer cabeza de familia. Por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera especial la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que amparen la estabilidad en el empleo de la madre y que garanticen que, de manera continuada, la mujer que se encuentra en esta situación pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella. En materia de protección laboral reforzada para la madre cabeza de familia, la Ley 790 de 2002 ha previsto el denominado “reten social”, figura que se circunscribe a los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional.

## PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE MADRES CABEZA DE FAMILIA

La Corte ha tutelado los derechos fundamentales al trabajo y a la familia de las mujeres cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de sus hijos menores, cuando

aquellas son retiradas del servicio como resultado de la supresión de su cargo. En estas ocasiones, esta Corporación ha considerado que, de acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo y en atención a la situación de debilidad en que se encuentran, las entidades públicas deben reintegrar a las trabajadoras que tienen bajo su responsabilidad exclusiva el sustento económico de su núcleo familiar, particularmente, el de sus hijos menores de edad.

MADRE CABEZA DE FAMILIA EN PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-Persona interesada puso oportunamente en conocimiento de la entidad su condición

En contra de lo que afirma la entidad accionada, la actora sí había puesto en conocimiento de la Gobernación de Cundinamarca su condición de madre cabeza de familia, ya que desde el año 2003 la accionante allegó a esa entidad una declaración extrajuicio donde manifestaba su situación, por lo que al momento en que se adelantó el proceso de reorganización administrativa, ya reposaba en la hoja de vida de la peticionaria la información señalada, e incluso, según afirma la demandante, una vez tuvo conocimiento del contenido de la Circular 033 se dirigió personalmente a la oficina de la Secretaría de la Función Pública con el fin de que se le informara si era necesario allegar una nueva declaración juramentada donde constara su condición de madre cabeza de familia, frente a lo cual una funcionaria de la dependencia de Talento Humano le indicó que ello no era necesario.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Reintegro al cargo de madre cabeza de familia/ REINTEGRO AL CARGO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para esta Sala existen suficientes elementos que llevan a inferir que la accionante sí es una madre cabeza de familia, por lo que, frente a esa circunstancia, es evidente que tanto ella

como su núcleo familiar se encuentran ante el peligro inminente en la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, dado que se han visto desprovistos de manera intempestiva de los ingresos necesarios para asegurar su subsistencia en condiciones dignas. Así, teniendo en cuenta que dentro del grupo familiar de la accionante se encuentra un niño y una persona de avanzada edad que por quebrantos de salud no está en capacidad de trabajar y frente a la urgencia de adopción de medidas tendentes a proteger los derechos de estas personas, la presente acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio e inmediato de amparo de los derechos fundamentales conculcados. En ese orden de ideas, las sentencias objeto de revisión serán revocadas y, en su lugar, se ordenará a la Gobernación de Cundinamarca que reincorpore a la señora a un cargo similar o equivalente al que venía desempeñando. Debido al carácter transitorio del amparo tutelar que se concederá en esta providencia, la protección tendrá vigencia hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida de manera definitiva el conflicto jurídico aquí planteado, para lo cual la accionante, si es que ya no lo hizo, deberá ejercer las acciones correspondientes ante dicha jurisdicción en la oportunidad que el ordenamiento jurídico establece, so pena de perder la protección tutelar concedida. En caso de que en este momento la Comisión Nacional del Servicio Civil aún no haya resuelto el recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra del Acuerdo 0016 de 2005, condición necesaria para que ella pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Referencia: expediente T-1387584

Accionantes: Martha Cecilia Vega Guarín.

Demandado: Departamento de Cundinamarca y Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo Departamento, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Martha Cecilia Vega Guarín contra el Departamento de Cundinamarca y la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca.

### I. ANTECEDENTES.

La señora Martha Cecilia Vega Guarín presentó acción de tutela el día 23 de diciembre de 2005 contra el Departamento de Cundinamarca y la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca, por considerar que estas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y la protección especial de las madres cabeza de familia.

## 2. Hechos relevantes.

2.1. La accionante ingresó a trabajar a la Gobernación de Cundinamarca como Auxiliar de Servicios Generales el 18 de mayo de 1992. En el año 1999, mediante Resolución No. 2736 de 16 de septiembre de ese año, la actora fue incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 525, grado 05, ubicado en la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico, dependiente de la Secretaria de Obras Públicas.

2.2. El día 24 de noviembre de 2003 la accionante allegó al Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca una declaración extrajuicio donde hace constar que es madre cabeza de familia, por cuanto de ella dependen su menor hijo, su madre y dos menores de edad que no tienen con ella vínculo de consanguinidad pero que han vivido en su hogar desde que eran recién nacidos.

2.3. El 25 de mayo de 2005, la Secretaría de la Función Pública expidió la Circular 033, dirigida a los funcionarios de Despacho con el fin de identificar a los empleados sujetos de especial protección. Según afirma la accionante, inmediatamente se dirigió a dicha dependencia con el fin de que le informaran si, a pesar de que ya había comunicado a la

entidad su condición de madre cabeza de familia, era necesario que nuevamente acreditara la misma mediante declaración extrajuicio; allí, manifiesta la actora, fue atendida por la subdirectora de Talento Humano quien le manifestó que ello no era necesario.

2.4. Mediante oficio de 25 de agosto de 2005, la Secretaria de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca le comunicó a la señora Vega Guarín que, como consecuencia de la reforma administrativa ordenada en el Decreto 00174 de la misma fecha y mediante Resolución No. 00594 de 24 de agosto de ese año, fue incorporada a la planta global única de empleos del sector central de la administración pública departamental, en un cargo de carrera administrativa, esto es, como Secretaria Ejecutiva código 425, grado 06.

2.5. El 29 de septiembre de 2005, la accionante recibió una nueva comunicación por parte de la Secretaria de la Función Pública de la Gobernación, mediante la cual se le informa que a través del Decreto 217 de 2005 fue suprimido el cargo que venía desempeñando, por lo que podía optar por recibir la correspondiente indemnización o solicitar la reincorporación a un empleo igual o equivalente.

2.6. El día 3 de octubre de 2005 la accionante presentó una reclamación frente a la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca, por cuanto, en su criterio, se había desconocido su condición de madre cabeza de familia, teniendo en cuenta, además, que el empleo de Secretario Ejecutivo Código 425, grado 06 no había sido suprimido, por lo que en la planta de personal se habían mantenido otros funcionarios ocupando el mencionado cargo.

2.7. El 5 de octubre de 2005 la Presidenta de la Comisión de Personal le comunicó a la accionante que esa dependencia había avocado el conocimiento de su solicitud y que los términos quedaban suspendidos hasta tanto se practicaran las pruebas del caso. Finalmente, mediante Acuerdo 0016 de 10 de noviembre de 2005, la Comisión de Personal declaró

improcedente la solicitud de reincorporación solicitada por la accionante, por cuanto: (i) la actora no se encontraba dentro de los listados de “protecciones constitucionales”; (ii) el cargo había sido suprimido por redistribución de funciones y cargas de trabajo, y toda vez que (iii) “se estableció un menor puntaje con respecto a los demás servidores públicos del mismo código y grado salarial, en el estudio de su perfil adelantado con base en la experiencia y estudios realizados”.

Contra el mencionado acuerdo la accionante interpuso recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 24 de noviembre del año 2005.

### 3. Fundamentos de la acción.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Manifiesta que ella cumple con todos los requisitos para ser considerada como madre cabeza de familia, ya que tiene a su cargo el sostenimiento de su hijo de cuatro años -ya que el padre del menor nunca ha colaborado para su sostenimiento- y de su madre, quien por su condición de persona de la tercera edad y debido a varios padecimientos que la quejan, tales como diabetes e hipertensión, se encuentra incapacitada para trabajar. Adicionalmente, aduce que desde 1990 ella y su madre asumieron el cuidado de dos menores que fueron abandonados por sus padres y que, desde ese momento, han vivido como parte de la familia que sostiene Martha Cecilia Vega.

Con base en lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 82 de 1993 y en la jurisprudencia constitucional sobre el tema, afirma que ella ostenta la calidad de madre cabeza de familia, por lo que es sujeto de especial protección por parte del Estado, lo que se

manifiesta, entre otros aspectos, en el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Política. Por esa razón, considera que la Gobernación de Cundinamarca estaba en la obligación de mantenerla en el cargo que ocupaba.

- Asegura que por la existencia de dicho mandato constitucional, “es claro que el respeto a tal condición [la de madre cabeza de familia] no es exigible únicamente de las entidades que hicieron o hacen parte del denominado retén social, previsto en la ley 790 de 2002. // No existe, por lo tanto, una relación inescindible y excluyente entre la pertenencia al plan de renovación de la administración pública, previsto en aquella legislación y el carácter ut supra vinculante de las medidas de estabilidad laboral reforzada a favor de quien demuestre la calidad de ‘mujer cabeza de familia’.”<sup>1</sup>.

De esta manera, a pesar de que la Gobernación de Cundinamarca no se encuentra dentro del plan de renovación de la Administración Pública y de acuerdo al contenido de la Circular 033, en el proceso de reforma que se adelantó dentro de la entidad accionada se estableció como propósito realizar una identificación de los sujetos de especial protección, con el fin de respetar los mandatos constitucionales existentes. Así, en dicho documento se estableció que para ello era necesario que los servidores allegaran los documentos necesarios para acreditar su condición ante la Secretaría de la Función Pública o la dependencia de personal de la entidad descentralizada respectiva.

Por tal razón, afirma que se dirigió personalmente a la oficina de la Secretaría de la Función Pública con el fin de que se le informara si era necesario allegar una nueva declaración juramentada donde constara su situación de madre cabeza de familia. Sin embargo, toda vez que la jefa de dicha dependencia no pudo atenderla, la Subdirectora de Talento Humano le informó que ello no era necesario.



En este orden de ideas, sostiene que, como quiera que el único documento necesario para acreditar la condición de madre cabeza de familia era la declaración extrajuicio y toda vez que ésta reposaba desde el año 2003 en su hoja de vida, no existe razón alguna que justifique su retiro del cargo.

- Afirma, además, que en la reclamación que presentó ante la Comisión de Personal una vez le fue comunicada la supresión del cargo, manifestó nuevamente que era madre cabeza de familia y aportó la copia de la declaración que en el año 2003 había allegado a la entidad, documentos que, en su criterio, la entidad no consideró al momento de decidir su reclamación.

- Sostiene que no es cierto que el cargo que venía ocupando hubiera sido suprimido, ya que en realidad se mantuvieron 67 plazas de Secretario Ejecutivo con igual denominación, código y grado, al de aquel que ella venía desempeñando.

- Señala que, en contra de lo que sostuvo la Comisión de Personal respecto a su deficiente desempeño laboral, lo cierto es que durante su permanencia en la entidad accionada, en distintas oportunidades obtuvo los más altos puntajes en la calificación de su desempeño e incluso el día 14 de septiembre de 2005 fue seleccionada por orden de méritos para ocupar el cargo de Técnico Operativo en encargo. En su criterio, “si al 14 de septiembre/05 era la primera en la lista de méritos entre los 79 Secretarios Ejecutivos, resulta absurdo afirmar que tan sólo 15 días después, me encuentro ubicada en el último lugar, pues qué otra cosa puede significar que se manifieste [en la respuesta a su reclamación]: ‘Se estableció un menor puntaje con respecto a los demás servidores públicos del mismo código y grado salarial, en el estudio de su perfil adelantado con base en la experiencia y estudios realizados’ .”2.

Sobre este asunto sostiene, además, que la idoneidad de su labor se demuestra si se tiene en cuenta que el 25 de agosto de 2005 la entidad decidió incorporarla a la planta de personal

de carrera luego de examinar su experiencia y los estudios realizados para efectos de desempeñar el cargo, por lo que no se explica el por qué pasado sólo un mes, la valoración de estos elementos había arrojado como resultado una calificación completamente contraria, considerando su labor como deficiente.

- Sostiene que, a pesar de que en la actualidad se está surtiendo el recurso de apelación en contra del Acuerdo 0016 de 2005, lo cierto es que en su caso se está frente a la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable, toda vez que el salario que devengaba constituía la única fuente de ingresos de ella y de su núcleo familiar. Por tal razón, afirma que la situación en la que se encuentra actualmente la ha llevado a desatender obligaciones básicas por no contar con los recursos suficientes para cubrirlas. Así, su madre no ha podido someterse a una operación de túnel del carpio que requiere y tampoco ha tenido el dinero para pagar las matrículas de los colegios de los menores.

- Finalmente, solicita que la presente acción sea concedida como mecanismo definitivo de protección, ya que en su caso se ha producido una vulneración del artículo 125 de la Constitución Política<sup>3</sup>, respecto del cual, según afirma la accionante, la jurisprudencia constitucional ha señalado la ineficacia de las acciones contenciosas para lograr el restablecimiento de los derechos conculcados por razones de inmediatez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### 4. Pretensiones de la demandante.

La demandante solicita al juez de tutela que le sean amparados de manera definitiva los derechos fundamentales invocados, de tal manera que se ordene su reincorporación inmediata al cargo que venía desempeñando o a cualquier otro de igual o mayor jerarquía. Así también, solicita que se ordene el reconocimiento de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir y que se prevenga a la entidad accionada para que, mientras persista su condición de madre cabeza de familia, se le garantice el derecho a la estabilidad

laboral reforzada.

Subsidiariamente, solicita que el amparo se provea con carácter transitorio, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil adopte una decisión o hasta que ello suceda en la jurisdicción contencioso administrativa.

## 5. Oposición a la demanda de tutela.

5.1. La Secretaría de la Función Pública, mediante escrito del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cinco (2005), dio respuesta al requerimiento del juez de tutela y solicitó que se denieguen las pretensiones de la accionante con base en las siguientes consideraciones:

- Afirma que el proceso de ajuste de la planta de empleos del Despacho del Gobernador y de la planta global de las dependencias del sector central de la administración, tuvo fundamento en la redistribución de funciones y cargas de trabajo y en la racionalización del gasto público.

Bajo este argumento, sostiene que la supresión de un empleo no se encuentra sujeta a la evaluación del desempeño, sino que se fundamenta en un estudio técnico “basado en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contempla análisis de los procesos técnico misionales, la evaluación de la prestación de los servicios, entendida como gestión de la entidad y evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos y no en aspectos subjetivos”<sup>4</sup>.

Señala que, dentro de dicho estudio técnico, se utilizaron tres tablas de comparación de

acuerdo con el nivel jerárquico de los empleos, en cada una de las cuales se valoró de manera independiente la experiencia y la educación formal. En el caso de la accionante, esa valoración dio como resultado un puntaje de 58.05, por lo que se concluyó que debía suprimirse el cargo.

En ese orden de ideas, del estudio técnico se determinó que era necesario suprimir doce empleos de Secretario Ejecutivo Código 425 grado 06, entre los cuales se encontraba el que ocupaba la señora Martha Cecilia Vega Guarín “en razón del bajo puntaje que arrojó su historia laboral frente a las demás funcionarias escalafonadas.”<sup>5</sup>.

- Señala que durante este proceso la entidad que representa sí tuvo en cuenta las protecciones constitucionales establecidas a favor de sujetos que se encuentran en circunstancias especiales, como es el caso de las madres y padres cabeza de familia, los discapacitados y las mujeres en estado de embarazo, aunque afirma que el objeto de la Ley 790 de 2002 y del Decreto 190 de 2003 no es aplicable a la Administración Departamental de Cundinamarca.

Aduce, además, que la Administración Departamental, mediante la Circular No. 033, solicitó a los funcionarios que creían encontrarse en alguna de las circunstancias de especial protección constitucional, que allegaran la documentación necesaria para acreditar dicha condición. Sin embargo, sostiene que la accionante no cumplió con esta exigencia sino después de que le fue comunicada la supresión del empleo, sin que exista ningún elemento probatorio que demuestre que efectivamente una funcionaria de la entidad que representa le haya indicado a la accionante que no era necesario cumplir la preceptiva de la Circular No. 033.

No obstante, considera que los documentos que allegó la accionante llevan a concluir que ella no ostenta la calidad de madre cabeza de familia, ya que de ellos se desprende que el

menor Andrés Felipe Rodríguez Vega, hijo de la actora, efectivamente tiene un padre que lo reconoció y le dio su apellido. En el mismo sentido y con relación a la alegada dependencia económica de la madre de la accionante respecto de ella, sostiene que de la historia laboral de la demandante no se desprende que su progenitora se encuentre incapacitada para trabajar o sufra de algún tipo de discapacidad; lo que sí se concluye es que la madre de la señora Vega Guarín tiene otro hijo que tiene la obligación legal de proveer alimentos a su madre.

Adicionalmente, afirma que el hijo de la actora se encuentra afiliado en calidad de beneficiario al servicio médico que su padre recibe en las Fuerzas Militares, por lo que no es posible afirmar que el menor depende exclusivamente de su madre.

Ahora bien, respecto de los dos menores que, según manifiesta la accionante, se encuentran bajo su cuidado, sostiene que ellos no han sido legalmente adoptados por la actora, por lo que “no puede la administración departamental asumir una posición frente a unos menores que no son hijos de la señora Vega, por ser el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la entidad del Estado llamada a proteger, responder o actuar frente a la tenencia de los menores (...)”<sup>6</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

– Para terminar, el representante de la entidad accionada llama la atención sobre el hecho de que la señora Vega Guarín actuó a través de apoderado judicial “lo que lleva a la conclusión lógica que cuenta con recursos económicos para sufragar honorarios de abogado”.

5.2. Por su parte, el Presidente de la Comisión de Personal de la Gobernación de

Cundinamarca, dio respuesta al requerimiento judicial mediante escrito de fecha veintinueve (29) de diciembre de dos mil cinco (2005), a través del cual solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda de tutela con base en idénticos argumentos a los expuestos por la Secretaría de la Función Pública.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

### 1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, mediante sentencia del seis (06) de enero de dos mil seis (2006), resolvió negar el amparo solicitado.

En criterio del a quo, en el presente caso no se observa vulneración del derecho al debido proceso, toda vez que el procedimiento aplicado para la desvinculación de la accionante fue el establecido en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Reglamentario 1227 de 2005. Sostiene que el hecho de que la demandada considere que ella debió ser incorporada a la planta de personal por tener un puntaje superior al de otras personas que fueron incluidas en la nueva planta, no es asunto que compete decidir al juez de tutela, sino que debe ser ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que la acción de amparo constitucional resulta improcedente para declarar la nulidad del acto o para ordenar el reintegro de la trabajadora a su cargo.

En este sentido, como quiera que en la actualidad el Acuerdo emitido por la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca, mediante el cual se declaró improcedente la solicitud de reincorporación presentada por la accionante, se encuentra en trámite del

recurso de apelación, el juez considera que es evidente que en el presente asunto no se ha violado el derecho al debido proceso de la demandante ni tampoco su derecho al trabajo.

Adicionalmente, a juicio del fallador, es importante resaltar que la actora no cumple con los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, lo que se concluye si se considera que, en primer lugar, la simple manifestación de la señora Vega Guarín respecto de la no colaboración del padre de su hijo en la manutención del menor, no constituye una prueba fehaciente de que ella tiene a su cargo de manera permanente dicha responsabilidad. En este sentido, afirma que “debe probarse que éste [el padre] se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones, es decir, que en este caso debe existir por lo menos una demanda de alimentos en contra del padre, en donde se diga que injustificadamente está incumplimiento con sus obligaciones.”<sup>7</sup>.

En segundo término, el fallador afirma que tampoco se demostró que el padre se encuentre en una situación que le haga imposible cumplir con sus obligaciones con respecto a su hijo, como por ejemplo que se encuentra incapacitado o que haya fallecido. De la misma forma, considera que no se puede afirmar que la madre de la actora depende exclusivamente de su hija, ya que en el expediente se encuentra prueba de que la señora tiene otro descendiente, quien podría colaborar para la manutención de su madre, específicamente, efectuando la afiliación de ella al sistema de seguridad social, lo que cubriría sus necesidades en materia de salud.

Finalmente y en cuanto a los menores Calvo Saldaña, quienes a pesar de no ser parientes consanguíneos fueron recibidos en la casa de la accionante, el juez sostiene que, no obstante haber sido abandonados por sus progenitores, lo cierto es que la existencia biológica de sus padres y el hecho de que en algún momento el padre de los niños manifestó su intención de colaborar con los gastos necesarios para cubrir sus necesidades básicas, hacen necesario concluir entonces que ellos tampoco dependen económicamente de manera exclusiva de la señora Vega Guarín.

## 2. Impugnación

Inconforme con la decisión del juez de primera instancia, la decisión fue impugnada por la accionante, quien a las consideraciones expuestas en la demanda de tutela agrego las siguientes.

Sostiene que para ser considerada como madre cabeza de familia no es requisito presentar la demanda de alimentos en contra del padre de su menor hijo o de los padres de los menores Calvo Saldaña, ya que el hecho de que ella cubre de manera exclusiva las necesidades de quienes se encuentran a su cargo es una realidad “de facto”. Sostiene que, en todo caso, es evidente que el resultado de estas acciones sería negativo, por cuanto, con relación al padre de su hijo, éste tiene otros dos hijos menores y no cuenta con los recursos económicos suficientes para brindarle al menor ningún tipo de ayuda y, en el caso de los niños que fueron acogidos en su hogar a pesar de no tener ningún vínculo de sangre, no obstante sus esfuerzos ha sido imposible encontrar a los progenitores, quienes se han sustraído completamente de sus obligaciones para con ellos. En este entendido, la demanda por alimentos que ella podría instaurar no cambiaría en nada su situación actual y sí la sometería a una serie de procedimientos largos y costosos.

Considera, además, que el hecho de que su madre tenga otro hijo que puede proveerle la afiliación a salud no le garantiza el cubrimiento de ninguna otra necesidad básica, las que seguirían estando a su cargo y la harían a ella responsable de la manutención de su señora madre.



Por último, afirma que ella nunca cuestionó la facultad del Gobernador de Cundinamarca para efectuar la reforma administrativa que condujo a la supresión de su cargo; sin embargo, como quiera que se omitió el reconocimiento de su situación y, en consecuencia, la especial protección constitucional de la que es acreedora por su condición de madre cabeza de familia, dicho procedimiento constituyó una violación de su derecho fundamental al debido proceso.

### 3. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia de ocho (08) de mayo de dos mil seis (2006), decidió confirmar la providencia de instancia por considerar que en el presente asunto, tal como lo afirmó el juzgado de primera instancia, no existió vulneración alguna del derecho al debido proceso de la accionante, toda vez que el procedimiento se sujetó al cumplimiento estricto de lo ordenado en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Reglamentario 1227 de 2005.

En criterio del a quem, la señora Vega Guarín no ostenta la condición de madre cabeza de familia, ya que del material probatorio que obra en el expediente se concluye que el señor Andrés Felipe Rodríguez Vega, padre del hijo de la actora, no se ha sustraído completamente de sus obligaciones, toda vez que tiene afiliado al menor a los servicios de salud que presta la entidad para la que trabaja. Ello, aunado al hecho de que no existe una demanda de alimentos en contra del señor Rodríguez Vega, lleva a concluir que éste sí colabora económicamente en el suministro de lo necesario para el sostenimiento del menor.

De igual forma, sostiene que el hecho de que la madre de la accionante tenga otro hijo mayor, respecto del cual no se alegó ninguna situación particular que le impida colaborar con

la manutención de su madre, demuestra que ésta no se encuentra en situación de dependencia económica exclusiva respecto de la señora Vega Guarín. De la misma manera, en cuanto a los menores Carlos Saldaña, el juez afirma que ellos deben recibir lo necesario para su sostenimiento de sus verdaderos padres, quienes -de acuerdo con la información que obra en el expediente- se encuentran plenamente identificados, por lo que aún cuando efectivamente se encuentren bajo el cuidado de la señora Vega Guarín, de esta situación no se puede derivar su condición de madre cabeza de familia.

Por último, a juicio del a quem, la accionante cuenta otros mecanismos de defensa judicial para controvertir la supresión de su cargo, tales como los recursos en la vía gubernativa y las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa. En esa medida, y como quiera que en el presente asunto la demandante no demostró la existencia de un perjuicio de carácter irremediable, la acción de tutela resulta improcedente.

#### 4. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentra como prueba relevante lo siguiente:

\* Fotocopia de la comunicación remitida por Martha Cecilia Vega Guarín a la Directora del Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca el día 24 de noviembre de 2003, mediante la cual remite el original de la declaración extrajuicio rendida el día 22 de noviembre de 2003, en la que consta que es madre cabeza de familia y que su núcleo familiar está compuesto por su hijo de un año de edad y su madre, con el fin de que ese documento repose en su hoja de vida.

\* Copia del registro civil de nacimiento del menor Andrés Felipe Rodríguez Vega, hijo de la señora Martha Cecilia Vega Guarín.

\* Copia de la Circular No. 033, de 25 de mayo de 2005, expedida por la Secretaría de la Función Pública, mediante la cual esta dependencia “recuerda la normatividad sobre las protecciones constitucionales y legales y determina algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta (...) en la aplicación de las decisiones que se adopten como consecuencia de la Reforma Administrativa...”<sup>8</sup>. En ella se señala que las funcionarias que pretendan hacer valer su condición de madres cabeza de familia, deberán allegar a esa dependencia o a la dependencia de personal de la entidad descentralizada respectiva, una declaración extrajuicio donde expresen su situación.

\* Copia de la evaluación de desempeño laboral que efectuó el Director de Agua Potable y Saneamiento Básico a la accionante en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2005 al 31 de julio del mismo año, en la que se establece que la calificación de su labor es de 886 puntos, lo que la ubica en nivel “sobresaliente”.

\* Fotocopia de la comunicación de 25 de agosto de 2005 remitida a la accionante, mediante la cual el Secretario del Despacho de la Dirección de Servicios Públicos Domiciliarios le informa que “ha sido incorporada con carácter de carrera administrativa, en la Planta Global Única de empleos del Sector Central de la Administración Pública Departamental, en el empleo de Secretario Ejecutivo Código y Grado 42506”<sup>9</sup>.

\* Copia del Decreto 00217 de 29 de septiembre de 2005, proferido por el Gobernador de Cundinamarca, “por el cual se reforman y se establecen las plantas de empleos del Sector Central de la Administración Pública Departamental y se dictan otras disposiciones”.

\* Copia del oficio de 29 de septiembre de 2005, a través del cual el Secretario del Despacho de la Dirección de Servicios Públicos Domiciliarios le informa a la señora Martha Cecilia Vega Guarín que mediante el Decreto No. 00217, fue suprimido el empleo que venía desempeñando, por lo que a partir del 29 de septiembre de ese año queda retirada del servicio.

\* Fotocopia de la comunicación de octubre 3 de 2005, mediante la cual la accionante solicita la reincorporación al cargo que venía desempeñando o a otro de igual jerarquía, aduciendo su condición de madre cabeza de familia.

\* Copia del Acuerdo No. 0016 de 10 de noviembre de 2006, en el que la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca declaró improcedente la incorporación a la nueva planta de personal de la accionante.

\* Copia del “Estudio comparativo de competencias laborales para ajuste de planta”, elaborado por el Departamento de Cundinamarca respecto de los empleos de Secretario Ejecutivo.

\* Copia de la historia laboral de la señora Martha Patricia Vega Guarín.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

#### 1. Competencia.

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el 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. El problema jurídico

Conforme a la situación fáctica planteada y a las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si, en el presente caso, la Gobernación de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales de la señora Martha Cecilia Vega Guarín, quien alega ser madre cabeza de familia, al suprimir el cargo de carrera que ocupaba en la entidad accionada.

Para abordar el estudio constitucional del problema jurídico planteado, esta Sala se referirá: (i) a la facultad de la Administración para ordenar la supresión de cargos de carrera administrativa; (ii) a la protección constitucional de las madres cabeza de familia en los procesos de modernización del Estado y (iii) a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para luego, finalmente, efectuar el análisis del caso en concreto.

## 3. Facultades y límites de la Administración en los procesos de reestructuración administrativa; posibilidad de supresión de cargos.

3.1. La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que la Administración Pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio, por lo que, en ejercicio de dicha facultad, se encuentra legitimada para crear, modificar, reorganizar y

suprimir los cargos de su planta de personal, cuando quiera que las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o en aquellos eventos en que el desempeño de los funcionarios así lo exija, lo que resulta ser una manifestación concreta de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad propios de la función administrativa<sup>10</sup>.

En efecto, el inciso 7 del artículo 305 de la Constitución Política establece que los Gobernadores tienen atribuciones para “7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas”. De igual forma, el artículo 125 constitucional señala que el retiro de un cargo de carrera se produce por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Texto Superior o en la ley.

Las normas anteriormente señaladas, evidencian que la facultad de suprimir cargos públicos, inclusive los que corresponden a la carrera administrativa, por motivos de necesidades del servicio, está debidamente autorizada por la Carta Política.

En este contexto, la decisión de suprimir un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, como, en vía de ejemplo, por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, entre muchas otras razones. Sin embargo, pese a que la decisión de supresión de un empleo se puede adoptar por distintos motivos, lo cierto es que ella siempre debe estar dirigida a lograr el mejoramiento administrativo en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, por lo que debe responder a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Esta Corporación también ha reconocido que frente a la posibilidad legítima que tiene el Estado para adelantar, dentro del cumplimiento de sus fines, procesos de reforma o reestructuración<sup>11</sup>, como regla general, se debe procurar al máximo la estabilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras que se vean afectados con el ajuste institucional<sup>12</sup>. Sin embargo, ello no significa de manera alguna que el Estado se encuentre obligado a mantener los cargos que éstos ocupan de manera indefinida, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. Así las cosas, el derecho a la estabilidad no impide que la Administración, por razones de interés general relacionadas directamente con la búsqueda de la eficacia y eficiencia de la función pública, pueda ordenar la supresión de determinados cargos de carrera.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-527 de 1994<sup>13</sup> manifestó:

“En ese mismo orden de ideas, el derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.”

3.2. Ahora bien, correlativamente con la facultad que tiene la Administración para suprimir cargos en su planta de personal, la legislación colombiana, en aras de garantizar la

estabilidad laboral del trabajador de carrera, establece ciertas garantías en favor del empleado que padece los efectos de un retiro. Así, cuando se ordena la supresión de un cargo de carrera administrativa, la ley establece las alternativas que tiene el funcionario que se ha visto afectado por tal decisión. En efecto, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 establece:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.”

Así, el legislador diferenció entre la incorporación y la reincorporación, como opciones a las que tiene derecho un funcionario inscrito en la carrera administrativa al que se le suprima el cargo, indicando que el efecto de la incorporación es inmediato y debe necesariamente darse dentro de la misma entidad. En caso de que el funcionario hubiere solicitado la incorporación y ello no fuere posible, los artículos 29 y 30 del decreto señalado establecen el deber de informar al ex-funcionario tal circunstancia, indicándole, además, el derecho que le asiste a optar por la indemnización o por la reincorporación.

En el evento en que se solicite la reincorporación, la entidad deberá tener en cuenta las reglas contenidas en el Título VI del Decreto 760 de 2005<sup>14</sup>, las cuales establecen que ésta se efectuará dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que el jefe de la entidad



comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex funcionario optó por la reincorporación en empleo de carrera igual o equivalente. Si por alguna circunstancia ello no fuera posible, la Administración deberá liquidar y pagar la respectiva indemnización.

Visto lo anterior y de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, las posibilidades que la ley le ofrece al funcionario que ocupaba un cargo de carrera administrativa que ha sido suprimido, logran restablecer el equilibrio entre la facultad que tiene Estado para modificar, aumentar o disminuir su planta de personal de acuerdo con las necesidades fiscales, la disponibilidad presupuestal, la política de gasto, etc., y el derecho que tiene el trabajador a no ser removido de su cargo sino por justa causa, de tal manera que con estas alternativas se logran amortiguar los efectos nocivos de la desaparición del cargo.

4. La protección constitucional de las madres cabeza de familia y los procesos de modernización del Estado.

4.1. Esta Corporación ha establecido, a través de reiterados pronunciamientos<sup>15</sup>, que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia encuentra su origen en la propia Carta Política, específicamente, en los artículos 13 y 43 del Texto Superior. El primero, establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta-, mientras que el segundo, determina la obligación del Estado de brindar una especial protección a aquellas mujeres que tienen a su cargo, de manera exclusiva, la responsabilidad de velar por la manutención de su grupo familiar. A las anteriores disposiciones se suman los artículos 5 y 44 de la Carta, los cuales establecen la obligación de proteger a la familia y, de manera especial, a los niños.

El artículo 2 de la Ley 82 de 1993<sup>16</sup> contiene la definición de madre cabeza de familia, de

acuerdo con la cual, debe entenderse que esta expresión se refiere a “aquella mujer que siendo soltera o casada, tiene 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.”

A partir de la anterior consideración, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de presupuestos que deben presentarse para considerar que determinada mujer tiene la condición de madre cabeza de familia, los cuales tienen el propósito de identificar plenamente el grupo que puede ser titular de las acciones afirmativas previstas en la legislación. Estos requisitos, de acuerdo con lo establecido en la sentencia SU-388 de 2005, son<sup>17</sup>:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”

Tal como lo ha establecido esta Corporación, la especial protección constitucional establecida a favor de este grupo y las acciones afirmativas que en desarrollo de dicho mandato adopte el legislador, pretenden apoyar a la mujer a soportar la carga que por razones sociales,

culturales e históricas ha tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Además y de manera primordial, buscan preservar condiciones de vida digna a los menores y a las personas en estado de debilidad manifiesta que se encuentran a cargo de la mujer cabeza de familia<sup>18</sup>.

4.2. Ahora bien, por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera especial la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que amparen la estabilidad en el empleo de la madre y que garanticen que, de manera continuada, la mujer que se encuentra en esta situación pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella<sup>19</sup>.

En materia de protección laboral reforzada para la madre cabeza de familia, la Ley 790 de 2002 ha previsto el denominado “reten social”, figura que se circunscribe a los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional. En relación con esta institución, la Corte señaló:

“El objeto de la ley 790 de 2002, es renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar un adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

En desarrollo de este objetivo, el capítulo II de esta ley establece una protección especial con

el fin de que no puedan ser retirados del servicio en 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 de 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.

En general, la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana.”<sup>20</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido que, como quiera que la protección para las madres cabeza de familia es un mandato constitucional, ella no puede limitarse en su aplicación a las precisas circunstancias de la ley 790 de 2002. En efecto, la Corte Constitucional, al resolver sobre la desvinculación de unas madres cabeza de familia de una empresa del orden distrital mediante acto no motivado, sostuvo:

“(…) la protección laboral reforzada, para el caso de las personas discapacitadas y las madres cabeza de familia es mandato Constitucional, y su aplicación, en consecuencia, no se circunscribe exclusivamente a los programas de renovación de la administración pública. Así, se reitera, (i) para el caso de las personas discapacitadas, la protección constitucional se fundamenta en el deber del Estado Social de Derecho de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (Art. 13. C.P.). En lo referente a las madres cabeza de familia, (ii) la protección laboral reforzada deriva del imperativo constitucional, según el cual es deber del Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y a su núcleo familiar (Art. 42, 43, 44. C.P.). Así las cosas, dentro del asunto objeto revisión, la presunta vulneración no es

consecuencia de la inobservancia del artículo 12 de la ley 790 de 2002, si no que es producto del desconocimiento de las garantías constitucionales”<sup>21</sup>. (se subraya).

De tal manera que la protección constitucional establecida a favor de las mujeres que deben asumir la responsabilidad del sostenimiento y cuidado de su hogar, no solamente es predicable de las situaciones que se presentan en el campo de aplicación de la Ley 790 de 2002.

Así, esta Corte ha sido enfática en señalar que los procedimientos de reestructuración que perjudiquen a grupos históricamente discriminados, como las mujeres cabeza de familia, exigen un mayor grado de rigor de parte de las autoridades que realicen el ajuste, quienes deben respetar los derechos de estabilidad laboral reforzada y, en lo posible, brindar alternativas diferentes al retiro del servicio. Respecto de tales sujetos -señala la jurisprudencia- la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por tanto, se debe velar, hasta cuando sea posible, por su permanencia en la entidad respectiva, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar.

Para efectos de resolver el caso concreto, cabe señalar que esta Corporación, bajo la consideración anteriormente indicada y en un caso similar al que es asunto de decisión en esta providencia, estableció que en el proceso de reorganización administrativa adelantado por la Gobernación de Cundinamarca en el año 2005, era necesario garantizar la protección constitucional de las mujeres cabeza de familia. Este Tribunal lo precisó en los siguientes términos:

“En consecuencia, la protección laboral reforzada para las madres cabeza de familia debió haber sido tomada en cuenta por el Departamento de Cundinamarca, tanto en el proceso de supresión y fusión de dependencias, realizado en el mes de agosto, como en el de supresión de cargos y desvinculación de sus empleados, materializado un mes después.”<sup>22</sup>

Así las cosas, por tratarse de una protección que encuentra fundamento en la propia Carta Política, es evidente que la entidad accionada estaba en la obligación de garantizar el respeto de la estabilidad laboral reforzada de sus funcionarias madres cabeza de familia, ya que en los procesos de reestructuración administrativa que impliquen supresión de cargos, la Administración Pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor de los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, lo que implica, fundamentalmente, que en cuanto sea viable deben brindarse alternativas distintas al retiro del servicio, sin que ello signifique, de manera alguna, que en ningún caso éste pueda producirse, ya que en este evento límite el ordenamiento jurídico prevé la obligación de indemnizar al afectado, con el fin de disminuir los efectos nocivos propios de la decisión de supresión del cargo.

5. Procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha establecido que, como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos, pues en la medida en que el ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo mediante el cual se ordena la supresión del cargo o la desvinculación del funcionario respectivo, la acción de tutela resulta improcedente para definir las controversias que estas medidas puedan llegar a suscitar. Lo anterior, por cuanto, en principio, estos medios de defensa resultan eficaces para

la protección de los derechos de los afectados.

Al respecto, esta Corporación señaló en la Sentencia T-519 de 2003:

“(...) la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.

(...) No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”<sup>23</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si bien en principio no procede la tutela para solucionar este tipo de controversias, excepcionalmente y con carácter extraordinario, ésta se muestra como el mecanismo apto para la protección

inmediata de los derechos del peticionario, cuando quiera que el medio judicial ordinario –vistas las circunstancias del caso en concreto-, resulta inadecuado para la efectividad de los derechos fundamentales violados o amenazados, o cuando la persona solicitante se encuentra ante un perjuicio inminente al estar afectado su mínimo vital o el de su familia.<sup>24</sup>

Bajo este entendido, la Corte Constitucional ha establecido 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.

Por ello, en estos casos, la Corte ha tutelado los derechos fundamentales al trabajo y a la familia de las mujeres cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de sus hijos menores, cuando aquellas son retiradas del servicio como resultado de la supresión de su cargo. En estas ocasiones, esta Corporación ha considerado que, de acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo y en atención a la situación de debilidad en que se encuentran, las entidades públicas deben reintegrar a las trabajadoras que tienen bajo su responsabilidad exclusiva el sustento económico de su núcleo familiar, particularmente, el de sus hijos menores de edad<sup>25</sup>.



Hechas las anteriores consideraciones, entra la Sala a efectuar el análisis del caso concreto.

## 6. Caso concreto

Tal como se estableció en el acápite de antecedentes de la presente providencia, la accionante considera que para adoptar la decisión de suprimir el cargo que ella venía desempeñando en la Gobernación de Cundinamarca, la entidad accionada no tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, con lo cual se desconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Según afirma, su calidad de mujer cabeza de hogar se deriva del hecho de que de ella dependen económicamente de manera exclusiva su menor hijo, su madre -quien debido a su avanzada edad y a sus quebrantos de salud se encuentra incapacitada para trabajar- y dos menores de edad que fueron abandonados en su hogar, uno de los cuales sufre de una enfermedad mental.

A su turno, la entidad accionada afirma que durante el proceso de reorganización administrativa que se adelantó, no se vulneró ningún derecho fundamental de la actora, ya que, en primer lugar, ella no acreditó en su debido momento la calidad de madre cabeza de familia que ahora pretende hacer valer y, en segundo término, en criterio de la entidad, la accionante no reúne los requisitos para ser considerada como tal. En efecto, la Gobernación sostiene que, a pesar de que la demandante afirme que de ella depende de manera exclusiva el sostenimiento de su hijo, lo cierto es que el menor tiene un padre que lo reconoció, le dio su apellido y que, en la actualidad, lo tiene afiliado a la seguridad social en salud con la entidad para la cual labora. En el mismo sentido y con relación a la alegada dependencia económica de la madre de la accionante respecto de ésta, la Gobernación señala que de la historia laboral de la señora Vega Guarín no se desprende que su progenitora se encuentre incapacitada para trabajar o sufra de algún tipo de discapacidad.

Teniendo en cuenta las precisiones efectuadas en las consideraciones generales de esta providencia y los hechos que le dan fundamento a la presente acción, resulta evidente que la procedencia de la acción de tutela en este caso está condicionada, por un lado, a que efectivamente se haya producido una vulneración de los derechos fundamentales de la actora, por el desconocimiento de la protección constitucional establecida a favor de las mujeres cabeza de familia, y, por el otro, a la inminencia en la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, lo cual haría procedente el amparo tutelar como mecanismo transitorio de protección frente a la existencia de otros medios de defensa judicial.

En este escenario, es claro que la solución del problema jurídico planteado por la presente acción exige, en primer lugar, la determinación de la condición de madre cabeza de familia de la accionante, ya que de llegarse a establecer que ella efectivamente tiene tal calidad, la actuación adelantada por la entidad accionada en el proceso de reorganización administrativa que se adelantó en el año 2005, habría comportado una vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

Así, de conformidad con los requisitos esenciales para hacer efectiva la protección constitucional del principio de estabilidad laboral reforzada de las mujeres cabeza de familia, los cuales fueron señalados en el acápite de antecedentes generales de la presente providencia, la Sala encuentra necesario efectuar las siguientes precisiones.

En primer lugar, del material probatorio que obra en este proceso se desprende que la accionante efectivamente tiene un hijo de cuatro años de edad, el cual ha estado bajo el cuidado de la actora desde el momento de su nacimiento. De esta manera, si bien el menor fue reconocido por su padre, no existe ningún elemento de prueba que permita concluir categóricamente que los progenitores hayan asumido de manera compartida la responsabilidad de brindarle al menor lo necesario para su manutención, educación y desarrollo psicoafectivo. En efecto, el hecho de que el padre del niño resida en una ciudad distinta a la de su hijo, indica que efectivamente se ha presentado una ausencia de la figura

paterna, lo cual significa que la responsabilidad por cubrir las necesidades tanto económicas como emocionales de su hijo recae de manera primaria y permanente sobre la señora Vega Guarín.

En este sentido, en contra de lo que afirma la entidad accionada, el hecho de que el menor tenga un padre que lo reconoció no desvirtúa de manera automática la condición de madre cabeza de familia que puede tener la actora. Precisamente, la Corte Constitucional en un caso similar al que es objeto de estudio en la presente providencia, en el cual la autoridad demandada alegaba que la accionante no podía ser considerada como madre cabeza de familia por cuanto el menor había sido reconocido por su padre, estableció:

“Por tal razón, no entiende esta Sala de Revisión que la Secretaría de la Función Pública, pretenda desconocer que tal condición se predica de la señora Roldán y mucho menos, que se fundamente en que el registro civil del menor demuestra que “tiene un padre”; en estas circunstancias, nunca se podría hablar de madres cabeza de familia sino en las precisas circunstancias de inexistencia, desconocimiento, fallecimiento o desaparición de la figura paterna, en contravía de los enunciados del artículo 2º de la Ley 82 de 1993.”<sup>26</sup>

En ese orden de ideas, si bien el menor ha sido reconocido por su progenitor y a pesar de que, según lo afirma la propia accionante, éste lo tiene afiliado como beneficiario a los servicios de salud que prestan las Fuerzas Militares, lo cierto es que de esa sola circunstancia no puede derivarse que existe una responsabilidad compartida en el sostenimiento y cuidado del menor, por lo que estos elementos no tienen la fuerza suficiente como para desvirtuar el hecho de que la accionante es quien ha velado por cubrir las necesidades fundamentales de su hijo, no solamente con relación al aspecto económico, sino también en cuanto al desarrollo emocional del menor, ya que ella es quien se ha ocupado de manera primordial de

brindarle el cuidado, afecto y protección que el niño necesita en esta etapa de su vida.

En segundo término, de las pruebas que obran en el expediente se infiere, además, que la accionante también tiene a su cargo la manutención y el cuidado de su señora madre, quien es una persona de avanzada edad y que, según consta en las copias de la historia clínica aportadas al trámite de la presente acción, sufre de varios problemas de salud, tales como diabetes e hipertensión arterial, los cuales le han impedido desarrollar alguna actividad productiva. En este punto y frente a la afirmación de la entidad accionada en el sentido de que la madre de la señora Vega Guarín tiene otro hijo, quien también se encuentra en la obligación de velar por el bienestar, cuidado y manutención de su progenitora, esta Sala estima necesario señalar que, aun cuando la madre de la accionante tenga otro descendiente, lo cierto es que en el expediente no obra ningún elemento probatorio que permita establecer con suficiencia las condiciones específicas en las que se encuentra esta persona, tales como su ubicación, su estado de salud, si sufre de algún tipo de discapacidad que le impida trabajar o qué tipo de relación guarda con la actora y su madre, de tal manera que no existe ningún elemento que lleve a inferir que esta persona está en capacidad de desarrollar alguna actividad productiva que le permita percibir ingresos, ni menos aun que, percibiéndolos, se encuentre en condición de asumir la manutención de su señora madre.

Así las cosas, las circunstancias descritas llevan a concluir que la accionante en este momento tiene bajo su exclusiva responsabilidad a su mamá, sin que por el hecho de que ésta última tenga otro hijo sea posible desvirtuar su actual dependencia económica de los ingresos de la actora.

Por último, es necesario indicar que, en contra de lo que afirma la entidad accionada, la actora sí había puesto en conocimiento de la Gobernación de Cundinamarca su condición de madre cabeza de familia, ya que desde el año 2003 la accionante allegó a esa entidad una declaración extrajuicio donde manifestaba su situación, por lo que al momento en que se adelantó el proceso de reorganización administrativa, ya reposaba en la hoja de vida de

Martha Cecilia Vega Guarín la información señalada, e incluso, según afirma la demandante, una vez tuvo conocimiento del contenido de la Circular 033 se dirigió personalmente a la oficina de la Secretaría de la Función Pública con el fin de que se le informara si era necesario allegar una nueva declaración juramentada donde constara su condición de madre cabeza de familia, frente a lo cual una funcionaria de la dependencia de Talento Humano le indicó que ello no era necesario.

Bajo las anteriores consideraciones, para esta Sala existen suficientes elementos que llevan a inferir que la accionante sí es una madre cabeza de familia, por lo que, frente a esa circunstancia, es evidente que tanto ella como su núcleo familiar se encuentran ante el peligro inminente en la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, dado que se han visto desprovistos de manera intempestiva de los ingresos necesarios para asegurar su subsistencia en condiciones dignas. Así, teniendo en cuenta que dentro del grupo familiar de la accionante se encuentra un niño y una persona de avanzada edad que por quebrantos de salud no está en capacidad de trabajar y frente a la urgencia de adopción de medidas tendentes a proteger los derechos de estas personas, la presente acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio e inmediato de amparo de los derechos fundamentales conculcados.

En ese orden de ideas, las sentencias objeto de revisión serán revocadas y, en su lugar, se ordenará a la Gobernación de Cundinamarca que reincorpore a la señora Martha Cecilia Vega Guarín a un cargo similar o equivalente al que venía desempeñando. Debido al carácter transitorio del amparo tutelar que se concederá en esta providencia, la protección tendrá vigencia hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida de manera definitiva el conflicto jurídico aquí planteado, para lo cual la accionante, si es que ya no lo hizo, deberá ejercer las acciones correspondientes ante dicha jurisdicción en la oportunidad que el ordenamiento jurídico establece, so pena de perder la protección tutelar concedida.

En caso de que en este momento la Comisión Nacional del Servicio Civil aún no haya resuelto

el recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra del Acuerdo 0016 de 2005, condición necesaria para que ella pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, esta Sala exhortara a esa autoridad para que resuelva de manera expedita el recurso interpuesto por la señora Martha Cecilia Vega Guarín.

Finalmente y como quiera que en este caso la protección tiene carácter transitorio, esta Sala no ordenara el pago de los salarios dejados de percibir por la accionante, razón por la cual ella deberá reclamar las sumas a las que considera que tiene derecho a través de los medios judiciales ordinarios previstos para el efecto.

#### IV. DECISIÓN.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo Departamento, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Vega Guarín en contra del Departamento de Cundinamarca y de la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca y, en su lugar, CONCEDER de manera transitoria el amparo tutelar solicitado, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida de

manera definitiva el conflicto jurídico aquí planteado, para lo cual la accionante, si es que ya no lo hizo, deberá ejercer las acciones correspondientes ante dicha jurisdicción en la oportunidad que el ordenamiento jurídico establece, so pena de quedar sin efectos la orden impartida en este fallo.

Segundo. ORDENAR a la Gobernación de Cundinamarca que reincorpore a la señora Martha Cecilia Vega Guarín a un cargo similar o equivalente al que venía desempeñando. Por el cumplimiento de esta orden será responsable la Secretaría de la Función Pública.

Tercero. EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que, si aún no lo ha hecho, decida de manera expedita el recurso de apelación interpuesto por la accionante en contra del Acuerdo 0016 de 2005.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 35 del cuaderno No. 1.

2 Folio 43 del cuaderno No. 1.

3 “ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.// Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento



no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.// El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.// El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.// En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. (Adicionado Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 6°). Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

4 Folio 11 del cuaderno No. 2.

5 Folio 12 del cuaderno No. 2.

6 Folio 15 del cuaderno No. 2.

7 Folio 298 del cuaderno No. 2.

8 Folio 120 del cuaderno No. 1.

9 Folio 130 del cuaderno No. 1.

10 Artículo 209 de la Constitución Política.

11 Sentencias C-262 de 1995, M.P.: Fabio Morón Díaz; C-209 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara; T-374 de 2000, M.P.: Álvaro Tafur Galvis; T-733 de 2001, M.P.: Jaime Córdoba Triviño y T-793 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Sentencias T-512 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett y C-880 de 2003, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

13 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

14 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”.

15 Sentencias C-184 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C-964 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-646 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

17 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

18 Sentencias SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-184 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Ver Sentencia SU-388 de 2005, Magistrada Ponente: Clara Inés Hernández Vargas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

21 Sentencia T-768 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

22 Sentencia T-478 de 2006, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Sentencia T-519 de 2003, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 Sentencia T-1002 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

25 Ver, entre otras, las sentencias T-081 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-641 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-773 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

26 Sentencia T-478 de 2006, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.