

Sentencia T-1117/05

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección fundada en el respeto de los derechos fundamentales de los niños.

Conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte, a la mujer por ser mujer; ni al hombre por su condición de tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar; en razón a la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo perpetuado, por el artículo 44 de la Constitución, pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales. Las razones básicas de esta protección especial a los niños son: I) el respeto a la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho Colombiano; II) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, III) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad mediante la garantía de vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Concepto

Para la consecución de los fines de establecidos al interior de cualquier Estado social y democrático de Derecho, se hace necesario que la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas. Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los

trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación ”

ACTO ADMINISTRATIVO-Obligación de motivar la desvinculación de funcionario que ejerce cargo de carrera administrativa en provisionalidad.

El acto administrativo de desvinculación de un funcionario que ejerce en provisionalidad un cargo de carrera administrativa debe justificar la justa causa por la cual se lo separa del mismo, pues los motivos de protección del interés público que pueden aducirse para tomar tal decisión deben quedar claramente expuestos. Los actos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación -dado el carácter personalísimo del cargo-, pero que los de carrera sí lo requieren, incluso cuando están siendo ocupados por funcionarios en interinidad o provisionalidad.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-1149236

Acción de tutela instaurada por Nuris María Andrade Pacheco contra el Alcalde Distrital de Barranquilla, el Superintendente Distrital de Liquidaciones del Instituto Distrital Para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- y el Director de la Corporación Distrital de Recreación y Deportes de Barranquilla -CORDEPORTES-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil cinco (2005).

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Nuris María Andrade Pacheco, actuando en su propio nombre y en representación de su menor hijo, Roberto Carlos Arrieta Andrade, y de su señora madre, Luz Marina Pacheco González, contra el Alcalde Distrital de Barranquilla, el Superintendente Distrital de Liquidaciones del Instituto Distrital Para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- y el

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

El 6 de diciembre de 2004, la demandante, actuando en su propio nombre y en representación de su menor hijo y de su señora madre, instauró acción de tutela contra el Alcalde Distrital de Barranquilla, el Superintendente Distrital de Liquidaciones del I.D.R.D. y el Director de CORDEPORTES, al estimar amenazados (algunos) y vulnerados (otros) sus derechos al trabajo, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la protección especial a la mujer cabeza de familia; los derechos de la tercera edad de su señora madre y los derechos a la alimentación, a la educación, a la cultura, a la recreación, a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la unidad familiar de su menor hijo. Los hechos que precedieron esta situación son los siguientes:

El Concejo Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla expidió el Acuerdo No. 001 de 2004 “por el cual se otorgan facultades al señor Alcalde Distrital de Barranquilla para organizar territorialmente las localidades en sectores y adelantar procesos de la reestructuración que conlleven a la modernización institucional de la administración distrital” y en su artículo tercero lo hizo específicamente “(...) para crear, reestructurar, reorganizar, transformar, fusionar, suprimir, disolver, liquidar con estricta sujeción a las disposiciones legales (...) el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte”, entre otras entidades.

El Alcalde Distrital de Barranquilla, en uso de las facultades otorgadas en dicho Acuerdo, expidió los Decretos Nos. 0258 de 2004, por medio del cual se creó la Corporación Distrital de Recreación y Deportes de Barranquilla -CORDEPORTES- y 0254 de 2004, por medio del cual se creó la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, que sería la encargada de liquidar el I.D.R.D.

La accionante manifiesta que concursó para ingresar a la carrera administrativa en el I.D.R.D. para el cargo de Secretaria Asistente de Sección de Tesorería; que aprobó el examen y mediante Resolución No. 115 del 8 de mayo de 1998 fue nombrada en provisionalidad, tomando posesión del cargo en la misma fecha. Indica que mediante oficio del 8 de

septiembre de 2004, y como consecuencia de la orden de disolución y liquidación de dicha entidad, la Superintendente Distrital de Liquidaciones la declaró insubsistente y aunque, según afirma, se adoptó una nueva planta de personal para esa Superintendencia y se han creado cargos en la nueva entidad, CORDEPORTES, no ha sido notificada de su reincorporación, con lo que estima le han sido vulnerados los derechos arriba anunciados, máxime si se tiene en cuenta que tanto la liquidadora del I.D.R.D. como el Director de CORDEPORTES conocen de su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, que tiene a su cargo a su menor hijo y a su señora madre que pertenece a la tercera edad.

Aclara que se mantuvo en el cargo, en provisionalidad, por 6 años y 4 meses, porque no se procedió a la inscripción en el Escalafón de la Carrera Administrativa; omisión que no le es atribuible, ni es excusa para que se le haya dejado de pagar la indemnización a la que tiene derecho. Y agrega que ella no podía ser desvinculada con total discrecionalidad pues su cargo no era de libre nombramiento y remoción, sino de carrera.

De otra parte, la demandante informa que es madre soltera, cabeza de familia “sin alternativa económica” en términos del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, la sentencia C-034 de 1999 de la Corte Constitucional, la Ley 790 de 2002 y la sentencia C-1039 de 2003 de la misma Corte. Considera que, por lo tanto, tiene la garantía de la estabilidad laboral o retén social en cualquier proceso de liquidación, como el que se dio al I.D.R.D.

Sostiene que tanto su menor hijo (actualmente de 4 años de edad) como su señora madre (actualmente de 70 años de edad y que no tiene pensión de vejez), dependen económicamente de ella. Indica que los tres viven bajo el mismo techo, en una vivienda en arriendo situada en la Calle 25 No. 58B-23, en el Barrio Las Trinitarias de Soledad, en Barranquilla, que le cuesta \$260.000.00 cada mes y que además debe pagar, también mensualmente, los servicios públicos de agua, luz, gas y teléfono. Afirma que para diciembre de 2004 debía \$3'027.000.00 al señor Ramón Hoyos, de la tienda del barrio en un vale por concepto de crédito diario.

Por lo tanto, señala que la suma de dinero que recibía del I.D.R.D. como contraprestación por sus servicios laborales constituye su mínimo vital, toda vez que es su único ingreso económico, con el cual provee alimentación, vestuario, educación, cultura, recreación, salud,

medicamentos y todo lo necesario a su menor hijo, a su señora madre y a ella misma.

En su criterio, la acción de tutela es el único medio idóneo para la protección de sus derechos y los de su familia, indica que ello es así como quiera que ante las circunstancias de “peligro inminente” en que se encuentran sus derechos, especialmente la vida y la salud del menor, la acción de reparación directa y la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho no son mecanismos idóneos ni eficaces.

En consecuencia, solicita se ordene a los accionados i.) que expidan los actos administrativos tendientes a dejar sin efecto las decisiones mediante las cuales se le desvinculó laboralmente del I.D.R.D.; ii.) que la reintegren en el cargo de secretaria o en otro de igual o superior categoría o se le incorpore en la planta de personal de -CORDEPORTES- o de la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, mientras se le incorpora a aquella “y/o” a la de la Administración Central del Distrito de Barranquilla y iii.) que le paguen el valor de los salarios, prestaciones sociales y aportes para seguridad social que ha dejado de percibir desde su desvinculación y hasta cuando sea reintegrada.

Para finalizar, solicita la adopción de las siguientes medidas provisionales: i.) la expedición de los actos tendientes a dejar sin efecto los actos administrativos mediante los cuales fue desvinculada del I.D.R.D.; ii.) la expedición del acto tendiente a incorporar a la accionante a la planta de personal de CORDEPORTES, que asumió las funciones del I.D.R.D. en liquidación; iii.) el reintegro de la accionante al cargo de secretaria o a otro de igual o superior categoría y iv.) el pago a la demandante de todos los salarios dejados de percibir y demás prestaciones sociales y aportes a la seguridad social desde su desvinculación hasta el reintegro.

2. Contestación de la Demanda

El Director General de la Corporación Distrital de Recreación y Deporte -CORDEPORTES-, mediante escrito del 13 de diciembre de 2004, contestó puntualmente cada uno de los hechos manifestados en el libelo de la demanda dentro del proceso de la referencia y se opuso a la prosperidad de la misma, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan.

A su juicio, la reestructuración administrativa y funcional que se llevó a cabo en la entidad se realizó con el lleno de todos los requisitos legales sobre la materia y teniendo en cuenta

todas las situaciones especiales de que gozaban ciertos empleados, sin que sea cierto que la demandante manifestara en su momento la condición de madre soltera cabeza de familia que ahora alega. No obstante, estima que si la accionante considera que la reestructuración carece de validez, por falsa motivación o expedición irregular de cualquier acto administrativo, la acción de tutela, mediante el pronunciamiento de un juez de tutela, no es el mecanismo idóneo para discutirlo, de manera que la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial si considera que se le han vulnerado sus derechos. Además, no es cierto que la planta de personal de CORDEPORTES sea más grande que la del I.D.R.D. en liquidación.

De otra parte, indica que la demandante se encontraba nombrada en provisionalidad, lo que no le da inamovilidad en el empleo cuando existe la facultad constitucional de reestructurar la entidad y si se tiene en cuenta que las causas y la materia que le dieron origen a la relación laboral ya desaparecieron.

Señala que la dependencia económica de la madre de la demandante no les consta y afirma que no es cierto que haya habido omisión en el pago, pues la entidad se encuentra dentro de los términos que la ley establece para cancelarle las obligaciones pendientes.

A su juicio, no es cierto que la accionante no cuente con otros medios de defensa, pues ella misma reconoció en su demanda que sí los tiene, de manera que es a ellos a los cuales debe acudir para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados.

Indica que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, pues ésta constituye un reconocimiento al derecho a la estabilidad laboral que se hace a favor de los funcionarios que perteneciendo a la carrera administrativa, han sido desvinculados de su empleo, y en el caso en estudio la demandante no es funcionaria de carrera administrativa, sino que tiene un nombramiento en provisionalidad, en un cargo de carrera, lo cual es común que suceda en la administración mientras se lleva a cabo el respectivo concurso y se provee la vacante con la persona que resulte ganadora del concurso. Lo anterior, según afirma, con apoyo en la sentencia del 3 de abril de 2003, de la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Por otro lado, sostiene que la demandante no demostró en forma alguna que estuviera en un estado de urgente necesidad que permita deducir que de no ser concedida la tutela,

peligraría su existencia, de manera que al no estar demostrada la afectación del mínimo vital, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en el caso concreto no es entonces procedente.

En lo relativo a la protección a la mujer, madre cabeza de familia, señala que la demandante no acreditó esa calidad y que, además, en caso de tener derecho a los beneficios establecidos en la Ley 790 de 2003, no hubiese quedado cobijada por ellos, pues la misma ley limitó su aplicación en el tiempo al 31 de enero de 2004, y a la funcionaria le fue comunicada la supresión de su cargo el 8 de septiembre de 2004, es decir, 8 meses después del término máximo establecido en la norma, pues el término de los tres años que alega la demandante, para la aplicación de los referidos beneficios, es para las personas próximas a pensionarse.

Adicionalmente indica que en el registro civil de nacimiento del menor hijo de la demandante existe un “reconocimiento paterno”, por lo que el padre del menor también debe velar por la manutención del niño, comoquiera que junto con la madre son los primeros llamados a cumplir con esta obligación.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la tutela “por temeraria” porque no es el mecanismo para resolver el asunto planteado, que sí le corresponde a la justicia contenciosa, porque no se encuentra algún derecho fundamental afectado y porque la acción de tutela no puede ser utilizada para obviar las instancias judiciales ordinarias ni para resolver “aspiraciones laborales como la que pretende la accionante y porque el derecho al trabajo (...) no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público”.

3. Pruebas

3.1. Pruebas aportadas por la demandante

* Registro civil de nacimiento del menor hijo de la demandante, Roberto Carlos Arrieta Andrade, quien nació el 18 de agosto de 2001. (Fl. 15)

* Copia de la partida de bautismo, de fecha 10 de junio de 1936, de la señora madre de la

demandante, Luz Marina Pacheco González, en la que se expresa que nació el 5 de junio de 1935. (Fl. 16)

* Original y copia de un vale que debe la demandante por la suma de \$3'027.000.00. a favor del señor Ramón Hoyos. (Fl. 17)

* Copia del contrato de arrendamiento de vivienda urbana firmado entre la demandante y la señora Merly Mangones Mejía, el 13 de mayo de 2003, en el cual consta que el canon acordado es de \$260.000.00, elevado a escritura pública en el Notario Octavo del Círculo de Barranquilla, en la misma fecha. (Fls. 18 y 19)

* Copia del duplicado de la cuenta de cobro del servicio de acueducto y alcantarillado del mes de octubre de 2004, de la residencia de la demandante, con el sello de "pago inmediato" por la suma de \$16.843.00. (Fl. 20)

* Copia de la factura del servicio de gas del mes de octubre de 2004, de la residencia de la demandante, por la suma de \$8.744.00. (Fl. 21)

* Copia de una carta de aviso de suspensión del servicio de energía eléctrica a la residencia de la demandante, de fecha 3 de noviembre de 2004. (Fl. 23)

* Copia de la Resolución No. 0030 del 8 de septiembre de 2004, de la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de secretaria asistente de la planta de personal del I.D.R.D., en liquidación. (Fl. 23)

* Copia de la Resolución No. 0115 del 8 de mayo de 1998, mediante la cual se nombró en provisionalidad a la demandante en el cargo de secretaria asistente, en el I.D.R.D. con un salario (para ese momento) de \$602.504.00. (Fl. 24)

* Copia de un oficio de fecha mayo 8 de 1998, suscrito por el Director del I.D.R.D. dirigido a la demandante en el cual se le informa del nombramiento en el cargo en el I.D.R.D. (Fl. 25)

* Copia de una carta suscrita por la demandante, dirigida al comité de concurso del I.D.R.D. de fecha marzo 1º de 1999, mediante la cual entrega unos documentos (19 en total) como requisito para participar en la convocatoria No. 0012 para el cargo de secretaria. (Fl. 26)

* Copia de una constancia de la entrega de datos para participar en la convocatoria No. 0012 suscrita por una funcionaria del I.D.R.D. (Fl. 27)

* Original de una declaración extra-juicio, realizada el 21 de febrero de 2003, ante el Notario Décimo del Círculo de Barranquilla, por la demandante en la que manifiesta que es madre soltera, mujer cabeza de familia; que tiene un (1) hijo y no recibe apoyo del padre para su manutención; que con el salario (que es inferior a 4 SMLM) que gana en su trabajo de secretaria solventa sus gastos y los de su familia; que no tiene casa propia y vive en arriendo y que no se encuentra incurso en causal de inhabilidad para postularse a cualquier subsidio. (Fls. 28 y 83)

* Copia de extractos de una sentencia (no es visible el número) de la Corte Constitucional. (Fls. 29 a 37)

* Copia de un concepto sobre la Resolución No. 215 de 2003 (liquidación de cesantías parciales a partir de 1997) suscrito por un funcionario del I.D.R.D., dirigido al Jefe de Sección de Tesorería de la misma entidad y oficio remisorio, del 26 de agosto de 2003, de ese documento. (Fls. 53 y 55)

* Copia de una carta suscrita por la demandante, el 3 de agosto de 2004, dirigida al Alcalde Distrital de Barranquilla, en la que le manifiesta, como trabajadora del I.D.R.D. en liquidación, su condición de madre soltera cabeza de familia, para que sea tenida en cuenta para la nueva entidad (CORDEPORTES), pues está preocupada por su situación laboral y familiar. (Fls. 56 y 81)

* Copia de la carta suscrita por la demandante, el 29 de septiembre de 2004, dirigida a la Superintendente Liquidadora del I.D.R.D. mediante la cual le solicita la cancelación de total de sus prestaciones sociales, “pensión en el seguro social de los años 98, 99, 00, 01 y 2002”; la cancelación de “comBarranquilla (SIC) para poder reclamar los 7 subsidios”; y le recuerda que tiene derecho a cobrar la “sanción moratoria” por la no cancelación oportuna de cesantías de los años 1998 a 2004. (Fls. 58 y 59)

* Fotocopia de una página de un descriptor de un fallo (aparentemente de la Corte Constitucional) que hace referencia al derecho a la estabilidad laboral y a la permanencia en un cargo. (Fl. 60)

- * Copia de un recorte de un diario con el título “Reestructuración avanza en un 97%”. (Fl. 77)
- * Copia de un documento ilegible, al parecer del I.D.R.D. (Fl. 78)
- * Copia de la Resolución No. 0009 de 2004, “por la cual se fija la Planta de Personal de la SUPERINTENDENCIA DE LIQUIDACIONES” de la ciudad de Barranquilla. (Fls. 79 y 80)
- * Copia de una página en la que está transcrito el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. (Fl. 82)

3.2. Aportadas por la parte demandada

El Director General de CORDEPORTES, aunque en el escrito de la contestación de la demanda anunció otros documentos, sólo anexó una copia de la Resolución No. 013 de 2004, “por la cual se adopta la estructura administrativa, la planta de personal, se establecen las nomenclaturas, niveles, códigos, grados y escala salarial en la Corporación Distrital de Recreación y Deportes de Barranquilla -CORDEPORTES- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. (Fls. 50 a 52)

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Primera instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla, mediante providencia del 21 de diciembre de 2004, denegó el amparo de los derechos invocados por la demandante en nombre propio y en representación de su menor hijo y de su señora madre, al estimar que “la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la consiguiente supresión de los empleos, está expresamente prevista como un modo de terminación del contrato de trabajo, tanto en el sector oficial como en el de los trabajadores particulares, (SIC) las causas que lo determinan tratándose de entidades oficiales se confunden con el concepto de interés público o social, pues según el artículo 209 de la Carta la función administrativa está al servicio de los intereses generales” y, por lo tanto, la terminación de los “contratos de trabajo de los servidores vinculados a la entidad Corporación Distrital de Recreación y Deportes (SIC) en liquidación obedeció a la reestructuración administrativa y funcional de esta entidad, teniendo en cuenta las diferentes situaciones legales de las que gozaban ciertos empleados”.

De otra parte, señala que se observa una situación litigiosa de tipo laboral entre las partes, para que se llegue a una decisión en esta instancia, pero considera que eso escapa a las competencias del juez de tutela y por ello estima improcedente entrar a determinar los hechos puestos en su conocimiento y precisar si hubo o no relación laboral que conlleve el pago de lo solicitado.

En conclusión, sostiene que “no puede proceder el amparo solicitado, si tenemos en cuenta (SIC) no se ha consolidado la violación de derecho fundamental alguno”.

La demandante se notificó del anterior fallo, el 5 de enero de 2004, dejando constancia de que sólo el Director General de CORDEPORTES respondió la demanda. Posteriormente, mediante escrito del 11 de enero de 2005, la demandante impugnó la referida sentencia; manifestó su contradicción frente a los argumentos expuestos por el Director General de CORDEPORTES, con quien manifiesta que no hubo relación alguna, pues la entidad para la que ella trabajó fue el I.D.R.D. y no CORDEPORTES que fue recientemente creada y cuestionó los argumentos que plasmó el a quo para denegar el amparo de los derechos invocados. Por lo tanto, solicita se revoque ese fallo y en su lugar se conceda la tutela de sus derechos fundamentales.

Mediante memorial del 17 de febrero de 2005, la demandante le proporcionó algunos datos al ad quem sobre la sentencia C-044 de 2004, mediante la cual esta Corte se pronunció sobre la exequibilidad de un aparte del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y le solicita acceder al pago de los salarios que dejó de percibir desde su desvinculación (el 8 de septiembre de 2004) hasta la fecha de su reintegro. Además anexó copia informal de la referida sentencia.

4.2. Segunda Instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 28 de febrero de 2005, confirmó el fallo de primera instancia con fundamento en las mismas consideraciones y agregó que la demandante debe acudir a los mecanismos judiciales ordinarios para demandar la legalidad de su despido y la consiguiente entrega de su liquidación, pues la acción de tutela “no puede entrar a resolver sobre derechos en litigio”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del veintidós (22) de julio del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad la Sala deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una mujer y de su grupo familiar, como consecuencia de su desvinculación de una entidad en liquidación, sin consideración de su condición de madre cabeza de familia. Así mismo, la Sala deberá determinar si la declaratoria de insubsistencia de la funcionaria que desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera, estaría vulnerando los derechos de la misma, por haberse proferido tal acto sin motivación alguna.

3. Consideraciones preliminares

La Sala considera necesario hacer previamente algunas consideraciones preliminares relativas a: i) la protección constitucional de la mujer cabeza de familia y su relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños; ii) la estabilidad laboral reforzada para determinados grupos de personas y iii) el carácter necesario de la motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia de un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa; aspectos sobre los cuales existe claramente una reiterada y consolidada jurisprudencia que resulta pertinente recordar para el análisis que corresponde efectuar a la Sala en el presente caso.

3.1. La protección constitucional de la mujer cabeza de familia y su relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños. Reiteración de jurisprudencia.

3.1.1. El artículo 43 superior establece que “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de

familia”.

En relación con esta norma, la Corte ha explicado en varias ocasiones¹ que el Constituyente de 1991 consideró que era necesario introducir en la Constitución un artículo que garantizara específicamente la igualdad de género, debido a la tradicional discriminación y al marginamiento a los que se había sometido a la mujer durante muchos años, así como por el creciente número de mujeres que por diversos motivos -en particular el conflicto armado -, se han convertido en cabezas de familia².

Al respecto en la Asamblea Nacional Constituyente los delegatarios ponentes sobre el tema señalaron lo siguiente:

“(…) es sólo hasta la época contemporánea -no hace muchos años- que un movimiento a favor de la mujer consigue reivindicar la imagen de ésta ante el mundo y lograr mejorar su posición en la sociedad.

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

Los Constituyentes tuvieron en cuenta especialmente la gravosa situación que enfrentan las mujeres cabeza de familia y sobre el particular expresaron:

“(…) diversos motivos, como la violencia -que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas- el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la

natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.

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

En desarrollo del mandato constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 82 de 1993 mediante la cual definió el concepto de “mujer cabeza de familia” y estableció algunas medidas concretas de protección. Sobre el particular en la Ponencia para primer debate del proyecto de ley respectivo se señaló lo siguiente:

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

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

El proyecto como tal propone que el Estado asuma una serie de obligaciones frente a la mujer cabeza de familia y frente a las personas que de ella dependan, relacionadas con los campos como el de la salud, seguridad social, educación y capacitación, vivienda, crédito y fomento empresarial, promoción de organizaciones comunitarias entre otras (...).⁵

En cuanto a la definición del concepto de la mujer cabeza de familia, el artículo 2° de la referida Ley 82 de 1993 señala lo siguiente:

“(...) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada⁶, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Sobre el particular la Corte ha explicado que una mujer es cabeza de familia cuando el grupo familiar está a su cargo. Aunque en el mismo artículo se incluye un párrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante Notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica. Con la categoría “mujer cabeza de familia” se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndole oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándole acceso a ciertos recursos escasos, al tiempo que se busca preservar condiciones de vida digna a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella⁷.

Las medidas concretas de apoyo a la mujer cabeza de familia establecidas en la Ley 82 de 1993 son de diversa índole. Así, además del llamado general al Estado y a la sociedad para que a partir de la vigencia de la misma busquen “mecanismos eficaces para dar protección

especial a la mujer cabeza de familia” (Art. 3°), pueden citarse las siguientes: i.) la adopción de reglamentos que garanticen su ingreso a la seguridad social de la mujer cabeza de familia y de la familia a su cargo (Art. 4°); ii.) la creación de programas de capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas de economía solidaria y empresas familiares, donde la mujer cabeza de familia realice una actividad económica rentable (Arts. 8° y 20); iii) el acceso preferencial a los auxilios educativos así como servicio básico de textos y apoyo educativo a las entidades de economía solidaria integradas en su mayoría por mujeres cabeza de familia (Art. 9); iv.) la fijación de estímulos para que el sector privado cree programas especiales para las mujeres cabeza de familia (Art. 10); v.) el establecimiento mediante reglamento de un factor de ponderación, que beneficie las propuestas de la mujer cabeza de familia o de las personas jurídicas en las cuales ella participe mayoritariamente, en los procesos de adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios también con el Estado. Factor que permitirá que se seleccione la oferta de la mujer cabeza de familia o de la correspondiente persona jurídica “siempre que sea por lo menos igual a las de las demás proponentes” (Art. 11); vi.) especial atención de las entidades municipales o distritales de vivienda, que en alguna forma reciban recursos del presupuesto nacional o participen en programas que tengan financiación de dicho origen (Art. 12); vii.) planes especiales de vivienda (Arts. 13 y 14); viii.) programas especiales de crédito, asesoramiento técnico y vigilancia para las empresas y programas que tengan por objeto apoyar a la mujer cabeza de familia, por parte de las entidades oficiales de crédito (Art. 15) y ix.) el acceso a líneas de crédito por parte de microempresas, famiempresas y similares que tengan mayoría de mujeres cabeza de familia (Art. 20).

Es de anotar que la Ley 82 de 1993 protege a la mujer cabeza de familia, y al núcleo familiar que de ella depende y que se supone compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar⁸.

En relación con dicho núcleo familiar la Ley establece determinados beneficios específicamente en relación con los menores dependientes de la mujer cabeza de familia: i.) A los que “[l]os establecimientos educativos prestarán textos escolares (...) y, mantendrán servicios de intercambio en sus bibliotecas a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación” (Art. 5); ii.) En ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de educación o de salud “con base exclusiva en esta circunstancia” (Art. 6); iii.) Los establecimientos de educación primaria y secundaria atenderán preferentemente las solicitudes de ingreso,

“siempre que cumplan con los requisitos y que los resultados de sus exámenes y pruebas sean por lo menos iguales a las de los demás aspirantes, a fin de no afectar el principio de igualdad; se dará acceso preferencial a auxilios educativos (Art. 7); iv.) Además, los beneficios establecidos en materia de seguridad social (Art. 4) y acceso preferencial a auxilios educativos (Art. 9) se predicen tanto de la mujer cabeza de familia como de quienes de ella dependan.

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

3.1.2. Cabe hacer énfasis en que la protección constitucional a la madre cabeza de familia, a la que la jurisprudencia de esta Corporación desde sus inicios ha dado aplicación⁹, guarda especial relación y encuentra específico fundamento en la protección a los derechos fundamentales de los niños que de ella dependen (C.P., Art. 44).

En este sentido, por ejemplo, respecto de los beneficios establecidos para la mujer cabeza de familia en la Ley 82 de 1993 a que se ha hecho referencia, la Corte en la Sentencia C-964 de 2003¹⁰, donde analizó la constitucionalidad de dicha ley frente al cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad, no encontró que existiera justificación para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2º de la Ley 82 de 1993¹¹. Al respecto, la Corte hizo énfasis en que en uno y otro caso se trata de personas respecto de las cuales el Estado tiene una obligación de protección especialísima (C.P., Arts. 13 y 44) y a las cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependan.

En ese orden de ideas y dada la situación de fragilidad en que ellos se encuentran por la

ausencia del padre o de la madre y la necesidad de hacer prevalecer sus derechos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos de la Ley 82 de 1993 analizados en esa ocasión, en el entendido que los beneficios que se establecen en ellos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia deberán igualmente otorgarse a los hijos menores propios o a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación de la mujer cabeza de familia¹².

Dicho criterio es el mismo que la Corte había utilizado cuando en la Sentencia C-184 de 2003 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, relativo al derecho de prisión domiciliaria para las mujeres cabeza de familia¹³.

Idéntico criterio fue también desarrollado por la Corte en la sentencia C-1039 de 2003 en la que analizó la constitucionalidad de la expresión “madres” contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Dijo entonces la Corte:

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

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

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

esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad”.

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

Es decir, conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales¹⁴.” -subrayas fuera de texto-

Cabe recordar particularmente que en la sentencia C-044 de 2004¹⁵, en la que se declaró la exequibilidad de la expresión “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica” contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, “[p]or la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y del grupo familiar al que pertenecen, la Corte sostuvo que no se debía retirar del servicio a quienes tenían la condición de cabeza de familia sin alternativa económica, atendiendo al interés superior del menor. Y sobre las razones para la existencia de una protección especial manifestó:

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

salud, la educación y el bienestar de los mismos”.

Posteriormente a la referida sentencia, ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corte en la que se ha hecho especial énfasis sobre la protección especial a las madres cabeza de familia, sin perjuicio de la decisión que se haya adoptado en cada sentencia, sobre conceder o no el amparo solicitado en cada caso concreto. Entre ellas se encuentran, proferidas en el año 2005 por las diferentes Salas de Revisión y con ponencia de los diferentes Magistrados, las sentencias: T-054, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-081, T-083, T-123, T-182 y 374, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-085, T-195 y T-325, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-105, T-166 y T-285, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-132, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-267, M.P. Jaime Araujo Rentería.

No obstante, dado el volumen de los casos que daban cuenta de la vulneración de algunos derechos fundamentales, entre ellos el de la protección especial a las madres cabeza de familia y de sus hijos menores, con las decisiones adoptadas por la empresa TELECOM en liquidación al desvincularlos sin tener en cuenta esa condición especial, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió las sentencias SU-38816 y SU-38917, ambas de 2005, mediante las cuales unificó la jurisprudencia sobre este tema, señalando fórmulas para solucionar los diferentes casos planteados, en orden a proteger los derechos fundamentales de las personas que siendo padres o madres cabeza de familia, fueron despedidas con violación de alguno o algunos de sus derechos fundamentales y esa protección se dio en función particularmente de la protección de los derechos de los menores.

En efecto, en la sentencia SU-388, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, se plantearon temas como la condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor; los procesos de reforma institucional y el desarrollo de acciones afirmativas en el caso de las madres cabeza de familia y las atribuciones y límites de la Administración para adelantar reformas institucionales. Por su parte, en la sentencia SU-389, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería, se abordaron temas como: el alcance de artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y la protección a las madres cabeza de familia; la medida de acción afirmativa a favor de un grupo tradicionalmente desfavorecido; la extensión del retén social a los padres cabeza de familia; la procedencia de la acción de tutela para solicitar la aplicación de la protección señalada en el referido artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y la situación

particular de la empresa Telecom en liquidación.

A partir de esas sentencias, se han proferido otras providencias siguiendo esa misma línea: T-493 y T-726, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-546 y T-866, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-583 y T-804, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-664, T-796 y T-864, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-834, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-838, M.P. Jaime Córdoba Triviño, todas de 2005 - en su mayoría del caso de TELECOM en liquidación-.

Es claro entonces que las medidas de protección establecidas para la mujer cabeza de familia guardan estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los niños que, por lo demás, como lo señala claramente el artículo 44 superior, prevalecen sobre los derechos de los demás.

3.2. La estabilidad laboral reforzada para determinados grupos de personas

3.2.1. La Corte ha explicado que si bien, conforme al artículo 53 constitucional¹⁸, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo¹⁹; existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada²⁰. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (C.P., Art. 39)²¹. En el mismo sentido, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (C.P., Art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior que incluso comporta una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos²². Así también, en el caso de la mujer embarazada, ésta tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas²³.

Ahora bien, como lo ha explicado la Corte de manera reiterada, la protección especial que se brinda a estas personas no contradice sino que atiende y desarrolla el artículo 13 superior, que no establece una igualdad formal sino que pretende asegurar la igualdad material y la

vigencia de un orden justo a través, entre otras cosas, de acciones afirmativas²⁴ que contrarresten los efectos de la discriminación de que han sido objeto determinados grupos sociales, a la vez que protejan particularmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta²⁵.

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

En dichas sentencias que aludieron tanto al caso de la protección a favor de la mujer cabeza de familia²⁶, como de las personas con discapacidad²⁷. La Corte señaló que para respetar precisamente los referidos mandatos superiores en el caso de la aplicación de un programa de renovación de la Administración pública en el que se incluye la desvinculación de servidores públicos, se hacía necesario asegurar la protección de dichas personas a través de medidas como la que estableció el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Al respecto, la Corte hizo énfasis en que “En general, la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana”, así como en que “el legislador por mandato de la Constitución, es competente para consagrar ciertos beneficios a favor de la mujer cabeza de familia, sin que ello signifique vulneración del derecho a la igualdad, siempre y cuando las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas y pretendan justamente, respetar los principios, valores y derechos protegidos por la Carta.”²⁸

De la misma manera cabe recordar que la Corte hizo al respecto las siguientes consideraciones que igualmente resultan pertinentes para el presente caso:

Efectivamente, como lo señaló esta Corporación en anterior pronunciamiento²⁹, el contrato de trabajo es “fuente de la relación laboral” y cumple una “función reguladora complementaria” a la que en materia laboral normalmente establecen la Constitución, la ley, los reglamentos y las convenciones colectivas. En él se definen las condiciones de la relación laboral en desarrollo de una autonomía de la voluntad y una libertad contractual moderadas y “... siempre y cuando tal acuerdo se establezca acogiendo y respetando, primero los postulados básicos del paradigma de organización jurídico-política por la que optó el

Constituyente, el del Estado social de derecho, y segundo, la normativa jurídica de orden público³⁰ que rige ese tipo de relaciones, la cual como se anotó antes prevalece y se superpone a sus voluntades.” (Subraya la Sala).

(...)

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

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación³¹”³²

Finalmente, cabe recordar el énfasis hecho por la Corte en que el cumplimiento de los deberes que tiene el Estado con determinados grupos, en materia de integración y estabilidad laboral reforzada, no cabe confundirlo con el otorgamiento de una inmunidad absoluta que las exonere de sus obligaciones o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra.³³

3.3. El necesario carácter motivado del acto administrativo que declara la insubsistencia de un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte se ha pronunciado en numerosas sentencias sobre este tema, estableciendo una línea jurisprudencial que se sintetizó en la sentencia T-951 de 2004³⁴, en la cual se indica que el acto administrativo que desvincula a aquellos funcionarios que ocupan en interinidad o en provisionalidad cargos de carrera administrativa o aquellos a los que sólo se puede

acceder previo un concurso, debe ser motivado, pues tal desvinculación sólo se puede producir por razones de interés general, como principio fundante y como elemento sustancial en la motivación de ese acto administrativo que desvincula al funcionario.³⁵

En la sentencia SU-250 de 1998, se estableció una clara diferencia entre aquellos actos administrativos de desvinculación que se dan respecto de cargos de libre nombramiento y remoción y los de carrera. Así dijo la Corte en esa sentencia:

“Dentro de los actos administrativos que no necesitan motivación están la nominación y la declaratoria de insubsistencia, en caso de los empleos que tienen el carácter de ser de libre nombramiento y remoción . La declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a ‘la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados’.

“Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador. Obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación ‘in tuitu personae’ entre el nominado y el nominador.”

La Corte posteriormente, en la sentencia T-800 de 1998³⁶, indicó que la desvinculación de un funcionario que se encuentre ocupando en interinidad o provisionalidad un cargo de carrera, debe ser motivado, comoquiera que al omitir esa motivación se estaría dando al cargo de carrera la categoría de uno de libre nombramiento y remoción -que no exige que el acto de desvinculación de un trabajador que lo ocupe deba ser motivado-, y se menoscabaría la estabilidad laboral de dicho trabajador, justificándose en el hecho de que éste accedió de manera temporal o transitoria al mismo. Así lo plasmó la Corte en la referida sentencia:

“... la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a

menos que exista justa causa para ello.”

Ahora bien, podría pensarse que la posición sentada por la Corte sobre el particular, estaría contrariando la línea jurisprudencial que sobre el mismo tema ha expuesto el Consejo de Estado como máximo tribunal en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según la cual “no se requiere motivar el acto que desvincula a un trabajador que ocupa un cargo en provisionalidad. No obstante, la Corte echa de menos dicha motivación, pues es desde el punto de vista constitucional y de la protección de los derechos fundamentales que esta Corporación realiza su estudio jurídico, mientras que el ámbito de control y análisis del Consejo de Estado pretende determinar solamente la legalidad o no del mencionado acto.³⁷ En ese sentido en la sentencia T-884 de 2002, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, la Corte dijo lo siguiente:

“El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha dicho que la insubsistencia, aunque no constituye sanción alguna, es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora considera que la permanencia del empleado no favorece el buen servicio por cualquier causa, y que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y el acto que la contiene lleva implícita la presunción de legalidad, que puede ser naturalmente desvirtuable mediante prueba en contrario. Así mismo, esa Corporación, como lo destaca la Jefe de la Oficina de la institución accionada, ha afirmado en sus providencias que cuando el empleado ocupa el cargo en provisionalidad, no ostenta fuero de estabilidad alguno y por tal razón, puede ser removido del cargo sin motivación alguna³⁸.

“Pues bien. Para esta Sala de Revisión esa jurisprudencia que el Consejo de Estado tiene sentada sobre la materia, resulta a todas luces válida cuando quiera que frente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y luego de un amplio debate probatorio, se habrá de determinar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo que desvinculó a una persona que ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad.

“Y, a juicio de la Sala, esos criterios del máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la materia que se debate, para nada se oponen en lo que a la acción de tutela se refiere, como quiera que si en ésta el análisis se endereza a determinar si existió la violación o amenaza de uno o más derechos fundamentales consagrados en la Carta,

derivada de la expedición del acto administrativo que declaró insubsistente un nombramiento, el examen del caso no puede reducirse a considerar que como el empleado estaba ocupando un cargo en provisionalidad, la administración podía removerlo sin motivación alguna sobre la base de que se presume la legalidad del acto administrativo correspondiente porque se supone que la medida fue inspirada en el buen servicio, sino que al juez constitucional de tutela le resulta indispensable determinar las circunstancias en que su suscitó esa provisionalidad, el eventual desconocimiento a lo dispuesto por la ley para proveer el cargo de carrera mediante concurso de méritos y si existió o no una justa causa para el retiro, pues sólo así habrá de establecer si se quebrantó o no algún derecho fundamental (...).".

Posteriormente, la Corte señaló que la estabilidad laboral del trabajador que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, no se puede ver afectada o disminuida porque la Administración considere que no se requiere motivar el acto que ordena su desvinculación, pues es en virtud de la calidad y las características del cargo que se debe motivar la desvinculación de quien lo ocupe. De la misma manera, la motivación del acto garantiza a quien está siendo desvinculado del cargo, la protección y respeto de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, pues en dicha motivación podrá encontrar los argumentos que justificaron su separación del cargo. La sentencia T-752 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al resolver un caso en el que se separaba del cargo a una funcionaria bajo similares circunstancias fácticas objeto de la presente tutela, se pronunció en los siguientes términos:

"Sin embargo, como quedó establecido, el cargo que venía ocupando provisionalmente la señora Gómez Figueredo era un cargo de carrera y no uno de libre nombramiento y remoción como lo sostiene la entidad demandada. En virtud de lo expuesto a lo largo de esta providencia, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. De hecho, la Administración sólo podría desvincularla por motivos disciplinarios, porque se convocara a concurso para llenar la plaza de manera definitiva o por razones del servicio.

"Así mismo, teniendo en cuenta la calidad de provisionalidad en el cargo de carrera que venía desempeñando, la resolución que declaró la insubsistencia de su nombramiento debió motivarse. Como se indicó en los fundamentos 4. y 5 de esta sentencia, la no motivación de

tal acto administrativo constituye una vulneración al debido proceso de la accionante. La Sala considera verdaderamente injusto el hecho de que la peticionaria no se le hayan indicado las razones de su retiro, pues sólo durante el trámite de la presente acción de tutela la entidad planteó los supuestos motivos de su decisión, sin que al momento de la expedición del referido acto administrativo hubiera tenido la oportunidad de conocer o controvertir las razones de su insubsistencia y ejercer su derecho de contradicción y defensa.”

De esta manera, la motivación de los actos por los que se separa a un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, además de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, así como de hacer respetar la estabilidad laboral a que tiene derecho, también elimina cualquier duda que permita considerar que la administración produjo un acto injusto y arbitrario en detrimento de tales derechos fundamentales.³⁹

De manera que es clara la posición de la Corte en su jurisprudencia, en el sentido de que los funcionarios que ocupando en provisionalidad o interinidad un cargo de carrera, podrán ser desvinculados del mismo, mediante un acto motivado, garantizando con ello el respeto de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-077, T-123, T-374, T-399, T-454, T-463 T-660, T-795 y T-804 de 2005, en las cuales las diferentes Salas de Revisión de la Corte han reiterado la posición antes expuesta, para la protección de los derechos de quienes han alegado su vulneración, al ser desvinculados de un cargo de carrera que ocupaban en provisionalidad.

4. Procedencia de la acción de tutela para el caso concreto.

La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que toda persona pudiera reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso en estudio, evidentemente la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto mediante el cual la desvincularon del I.D.R.D. en liquidación, de manera que sólo si se configura un perjuicio irremediable, la acción instaurada resultaría procedente.

Al respecto cabe recordar que la jurisprudencia constitucional⁴⁰ ha señalado que el pago efectivo de una indemnización excluye la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio en relación con la afectación de derechos por la supresión de cargos en las reestructuraciones de las entidades públicas. No obstante, también ha precisado⁴¹ que ello se refiere de manera genérica a las desvinculaciones que se producen en los procesos de reestructuración en el sector público, en tanto que el análisis de la configuración o no de un perjuicio irremediable respecto de un sujeto de especial protección constitucional como las madres cabeza de familia “no puede ser idéntico dada la especial protección que se predica de dichos sujetos y la particular vulnerabilidad de los mismos. En nada quedaría la especial protección debida a las madres cabeza de familia y a sus hijos menores si se les aplicaran las mismas reglas que a los demás trabajadores afectados en un proceso de reestructuración.”

En ese orden de ideas, independientemente de la existencia o no de una indemnización, cabe acudir a la tutela como mecanismo transitorio cuando la situación de las madres cabeza de familia y particularmente de sus hijos menores o de los menores ajenos que tengan a cargo se vea afectada.

Ahora bien, en el caso analizado, para la Sala es evidente que la demandante y su grupo familiar, realmente afrontan un perjuicio irremediable, comoquiera que al iniciarse el proceso de liquidación del I.D.R.D. por la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, ésta ordenó desvincular a la demandante sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia y el consecuente perjuicio para su menor hijo, ante la ausencia de recursos que permitieran atender su subsistencia -cabe precisar que en el presente caso no existió siquiera el pago de una indemnización-.

Respecto de las afirmaciones de la accionante -no controvertidas por la parte demandada- en relación precisamente con su calidad de madre cabeza de familia y la ausencia de cualquier otro recurso para asegurar la subsistencia de su menor hijo, es claro que debe darse aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido de aceptar la presunción de que son ciertos los hechos manifestados por la accionante, que además están probados dentro del expediente. Es importante tener en cuenta al respecto que la única entidad de las demandadas por la señora Andrade, que se hizo presente en el proceso y contestó la

demanda fue CORDEPORTES, que es la nueva entidad creada para cumplir con las funciones del I.D.RD. en liquidación, de manera que ni la Alcaldía Distrital de Barranquilla, quien expidió los Decretos que ordenaron su disolución y posterior liquidación del I.D.R.D., ni la Superintendencia Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, creada por el Alcalde Distrital, que fue la encargada de expedir el acto que declaró insubsistente a la demandante en el cargo que venía ocupando, respondieron al llamado del a quo dentro del proceso de tutela por lo que no hubo oposición por parte de ellos a las afirmaciones de la accionante.

Ahora bien, los jueces de instancia negaron el amparo solicitado considerando i.) que la terminación del vínculo entre la demandante y el I.D.R.D. en liquidación se hizo de conformidad con las normas legales aplicables a la restructuración de esa entidad y teniendo en cuenta las diferentes situaciones especiales de las que gozaban algunos empleados; ii.) que como quiera que el conflicto puesto en su conocimiento evidenciaba una situación litigiosa de tipo laboral entre las partes, la tutela no era procedente y, en consecuencia, la demandante debería acudir a la jurisdicción correspondiente y iii.) que no se consolidó la vulneración de derecho fundamental alguno.

Sin embargo, en armonía con la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en esta sentencia, respecto de las condiciones de desvinculación de personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, así como respecto de la especial protección de las madres cabeza de familia y en particular de sus hijos menores, los jueces de instancia debieron proteger los derechos invocados por la demandante por tratarse de una persona con la condición de madre cabeza de familia, que, además, fue desvinculada de un cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, sin la debida motivación del mismo.

En efecto, en el acto mediante el cual se desvinculó a la accionante del I.D.R.D. en liquidación, esto es, la Resolución No. 0030 del 08 de septiembre de 2004, la Superintendente Distrital de Liquidaciones se limita a invocar el uso de sus facultades legales⁴² e inmediatamente resuelve “ARTICULO PRIMERO. Declárase insubsistente el nombramiento de la Sra. NURYS ANDRADE PACHECO, identificada con la cédula de ciudadanía No. (...) del cargo denominado SECRETARIA ASISTENTE, de la planta de personal del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE, hoy en LIQUIDACION”. A continuación ordena enviar copia del acto administrativo a la hoja de vida de la demandante y a la sección de Tesorería, Contabilidad y Presupuesto del I.D.R.D. para que “procedan en

consecuencia” y fija la fecha de vigencia de la Resolución. Es decir, no sólo la decisión careció de motivación, sino que en manera alguna fue considerada la situación de madre cabeza de familia de la demandante.

Cabe agregar que, en función de la protección especial que establecen los artículos 43 y 44 superiores y de los criterios que en desarrollo de dichas normas fueron señalados por la jurisprudencia para la protección de las madres cabeza de familia y de sus hijos menores, en las decisiones a que se ha hecho extensa referencia en los apartes preliminares de esta sentencia, si bien son referentes por lo esencial al caso de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- y la aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no dejan de resultar aplicables en el presente caso en función del principio de supremacía constitucional y en particular de los deberes que surgen para las entidades públicas de proteger los derechos de las madres cabeza de familia y en particular de sus hijos menores al adelantar un proceso de reestructuración.

Debe tenerse en cuenta que, como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia, cuando la parte trabajadora de una relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución -en este caso la mujer cabeza de familia en razón de la protección debida a sus hijos menores⁴³- el principio a la estabilidad en el empleo (C.P., Art. 53) adquiere principal prevalencia, lo que comporta cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas, pero ello claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido⁴⁴.

Al respecto cabe reiterar el énfasis hecho por la Corte en que el cumplimiento de los deberes que tiene el Estado con determinados grupos -en esta caso con las madres cabeza de familia y particularmente con sus hijos menores-, en materia de integración y estabilidad laboral reforzada, no cabe confundirlo con el otorgamiento de una inmunidad que las exonere de sus obligaciones o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra⁴⁵.

En ese orden de ideas, se procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, el 28 de febrero de 2005, que confirmó el proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla, el 21 de diciembre de 2004, mediante el

cual se denegó la tutela de los derechos invocados por la señora Nuris María Andrade Pacheco contra la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla y en su lugar se concederá la tutela, como mecanismo transitorio, para que se reestablezcan los derechos a la protección especial a la madre cabeza de familia de la demandante y a la subsistencia de su menor hijo. En consecuencia, se ordenará a la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla que reintegre inmediatamente, sin solución de continuidad, a la demandante en el cargo que venía ocupando cuando fue desvinculada, o en uno de igual o mejor categoría. Esta orden tendrá efectos desde la fecha de la desvinculación y hasta que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la acción que la demandante deberá instaurar⁴⁶ contra el acto que la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla expida debidamente motivado⁴⁷, o hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica del I.D.R.D. en liquidación, lo que ocurra primero.

Como se explicó anteriormente, es evidente que la demandante y su grupo familiar realmente afrontan un perjuicio irremediable, lo que hace procedente el amparo transitorio, aún ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, comoquiera que la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla al desvincular a la demandante no solamente no tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, sino que omitió motivar la Resolución de declaratoria de insubsistencia, carácter necesario de ese acto, para que la demandante pudiera controvertirlo ante el juez natural, de manera que en esta providencia se ordenará a la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla que, en caso de que decida desvincular a la demandante, deberá expedir el acto debidamente motivado, para que la señora Andrade Pacheco pueda demandarlo y sea el juez de lo Contencioso Administrativo quien resuelva la forma definitiva como se protegerán sus derechos, en consideración a su condición de madre cabeza de familia y funcionaria que ocupa un cargo de carrera administrativa, en provisionalidad.

Para finalizar, se ordenará a la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla que reconozca a la demandante todos los salarios y prestaciones a las cuales tiene derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, el 28 de febrero de 2005, que confirmó el proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla, el 21 de diciembre de 2004, mediante el cual se denegó la tutela de los derechos invocados por la señora Nuris María Andrade Pacheco contra la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla y en su lugar CONCEDER la tutela, como mecanismo transitorio, para que se reestablezcan los derechos inherentes a la calidad de madre cabeza de familia de la demandante y a la subsistencia de su menor hijo.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla que reintegre inmediatamente, sin solución de continuidad, a la demandante en el cargo que venía ocupando cuando fue desvinculada, o en uno de igual o mejor categoría. La anterior orden tendrá efectos desde la fecha de la desvinculación y hasta cuando la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la acción pertinente que la demandante deberá instaurar, si no lo hizo contra la Resolución No. 0030 del 8 de septiembre de 2004, contra el acto que expida la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla o hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica del I.D.R.D. en liquidación, lo que ocurra primero.

En caso que la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla decida desvincular a la demandante, deberá expedir debidamente motivado el acto al que se hizo referencia en el inciso anterior, dentro del término de 48 horas contadas desde la notificación de la presente providencia y, a su turno, la demandante contará con un término de cuatro (4) meses, contados desde la notificación del referido acto, para demandarlo ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Tercero.- ORDENAR a la Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla que reconozca a la demandante todos los salarios y prestaciones a las cuales tiene derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad.

Cuarto.- ORDENAR al Juez Segundo Penal Municipal de Barranquilla que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver al respecto la síntesis efectuada en la Sentencia C-964 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, así como en la Sentencia C-184 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-414 de 1993, C-410 de 1994, C-034 de 1999, C-371 de 2000, C-184 y C-964 de 2003 y C-044 de 2004.

3 Gaceta Constitucional N° 85 de mayo 29 de 1991. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y los Minusválidos. Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Iván Marulanda Gómez, Tulio Cuevas Romero y Guillermo Guerrero Figueroa.

4 Gaceta Constitucional N° 85 de mayo 29 de 1991.

5 Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No.150 (Senado): “por la cual se decretan normas de apoyo a la mujer cabeza de familia”. Gaceta del Congreso No.112 del lunes 19 de octubre 1992. Página 2.

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

7 Ver la Sentencia C-184 de 203, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8. Ver al respecto la Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No.150 (Senado): “por la cual se decretan normas de apoyo a la mujer cabeza de familia”. Gaceta del Congreso No.112 del lunes 19 de octubre 1992, Página 2.

9 Ver, entre otras, las sentencias T-593 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-414 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

10 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 “ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por “Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

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

12 Ver Sentencia C-964 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

13 Con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa la Corte dijo:“ En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia.

Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre - puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia - y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado. Se advierte que el padre

cabeza de familia cuyos hijos dependen de él, no para su manutención económica sino para su cuidado y protección real y concreta, podrán acceder al derecho de prisión domiciliaria sólo cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y señalados en esta sentencia, para que el juez penal competente decida, en cada caso, si ello es manifiestamente necesario en aras del interés superior del hijo menor o del hijo impedido”. A partir de dicha consideraciones la Corte decidió: “Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.”.

14 Sentencia C-1039 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver la Sentencia C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

15 M.P. Jaime Araujo Rentería.

16 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 M.P. Jaime Araujo Rentería.

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

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

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

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

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

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

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

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

Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º C.N.)” (Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992, Ms.Ps.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero) En el mismo sentido ver la Sentencia C-016 de 1998, M:P. Fabio Morón Díaz.

20 Ver la sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

21 Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-029 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

22 Ver al respecto la sentencia C-174 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

23 Ver la sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, ya citada.

24 Ver entre otras las sentencias T-330 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C- 371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-410 de 2001, C-401 de 2003 y C-174 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

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

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

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

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

especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad". Sentencia C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

26 Sentencias C-1039 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

27 Sentencia C-174 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

28 Sentencia C-1039 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver la Sentencia C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería en la que se señaló: "En relación con la supuesta violación del principio de igualdad, el cargo carece de fundamento, pues la prohibición de retirar del servicio a las madres cabezas de familia sin alternativa económica es una medida de discriminación positiva o inversa, en cuanto se aplica uno de los criterios sospechosos o vedados que contemplan el Art. 13 superior (inciso 1º) y la doctrina constitucional y en cuanto se trata de la distribución de un bien escaso, como es el empleo, en beneficio de la mujer y en perjuicio del hombre, la cual está expresamente autorizada en forma general en la misma disposición constitucional (inciso 2º), al preceptuar que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y está explícitamente autorizada en forma específica en los Art. 43 de la Constitución, en virtud del cual "el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia", y 53, que estatuye que el legislador debe otorgar protección especial a la mujer en materia laboral.

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

Por otra parte, respecto del cargo por violación del interés superior del niño, en el sentido de que el retiro de los padres cabeza de familia sin alternativa económica, del servicio público en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, deja sin amparo a los hijos menores que aquellos tengan a su cargo y, en consecuencia, tales padres no tendrían la posibilidad de satisfacer los derechos fundamentales de estos últimos, la Corte considera, por las razones expresadas, que la única interpretación válida a la luz del ordenamiento superior es la que garantiza dicha protección.(...)

8. Con base en las consideraciones anteriores y aplicando el principio de conservación del Derecho, procede declarar exequible en forma condicionada la expresión impugnada, en el entendido de que no podrán ser retirados tampoco del servicio en el desarrollo de dicho programa los padres cabeza de familia sin alternativa económica que tengan a su cargo económica o socialmente y en forma permanente hijos menores de edad, o hijos impedidos, por ser éstos asimilables a aquellos, de conformidad con el contenido del Art. 2º de la Ley 82 de 1993 sobre las mujeres cabeza de familia.”

29 Sentencia C-016 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

30 El legislador, a través del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró expresamente el carácter de orden público de la normativa laboral; “ Artículo 14. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley.”

31 Sentencia C-470/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

32 Sentencia C-174 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

33 Al respecto en la Sentencia C-174 de 2004, aludiendo al caso de los discapacitados la Corte señaló que “precisamente el respeto a la dignidad de estas personas en el estado social de derecho conlleva la exigencia plena de sus responsabilidades y de sus deberes”. En el mismo sentido en la Sentencia T-207 de 1999 dijo la Corte: “(L) los discapacitados tienen(n) derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad. Ello implica que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano” Ver entre otras, las sentencias T-207 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y en el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-410 de 2001 y C-403 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

34 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

35 Al respecto en la sentencia SU-250 de 1998 se dijo lo siguiente:

“Por ello, respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio.”

36 En esta sentencia se dijo lo siguiente:

“La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

“En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

“No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.”

“(…).

37 Cfr. Sentencia T-031 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

38 Ver, entre otras, las sentencias de 8 de junio y 13 de julio, ambas del año 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", en las cuales actuó como ponente el Consejero Carlos Orjuela Góngora.

39 Ver sentencia T-1011 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

40 Ver la sentencia T-069 de 2001, M.P: Alvaro Tafur Galvis,

41 Ver la sentencia T-925 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis,

42 Alude concretamente a la "EOSF, Ley 510 de 1999, Decreto 254 de 2000, Decreto 2211 de 2004, Decretos 254 de 2004, Resolución 0222 de 2004, Decreto 0255 de 2004, expedidos por el Alcalde Distrital de Barranquilla y la resolución 002 de 2004 expedida por la misma superintendencia de liquidaciones "

43 Ver al respecto las sentencias C-184 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-964 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-1039 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-044 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

44 Sentencia C-174 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

45 Al respecto en la Sentencia C-174/04, aludiendo al caso de los discapacitados la Corte señaló que "precisamente el respeto a la dignidad de estas personas en el estado social de derecho conlleva la exigencia plena de sus responsabilidades y de sus deberes". En el mismo sentido en la Sentencia T-207 de 1999 dijo la Corte: "(L) los discapacitados tienen(n) derecho a recibir un tratamiento especial para poder integrarse plenamente a la sociedad. Ello implica que la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de los mismos. Con todo, debe quedar en claro que ese trato especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas. En la misma medida en que el Estado y la sociedad les brindan a los discapacitados posibilidades de integrarse a la vida social, los discapacitados adquieren distintos deberes para con las organizaciones política y social, que les podrán ser exigidos como a cualquier otro ciudadano" Sentencia T-207/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencia C-410/01 y C-403/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

47 La Superintendente Distrital de Liquidaciones de Barranquilla deberá expedir el acto debidamente motivado dentro del término de 48 horas, contadas desde la notificación de la presente providencia.