

Sentencia T-1211/08

ACCIONES AFIRMATIVAS-Evolución histórica

ACCIONES AFIRMATIVAS-Protección especial a las madres cabeza de familia

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Alcance de la expresión soltera o casada

REESTRUCTURACION DE ENTIDAD DEL ESTADO-Terminación relación laboral con respeto de derechos

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección al grupo familiar que de ella depende

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Protección madre cabeza de familia

ACCION DE TUTELA-La tutelante no demostró la condición de madre cabeza de familia

Referencia: expediente T-1957874

Acción de tutela interpuesta por Juana Aracelly Julio Lopera contra la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Quince Administrativo del

Circuito de Medellín y por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la acción de tutela instaurada por Juana Aracelly Julio Lopera contra la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación.

#### I. ANTECEDENTES.

La señora Juana Aracelly Julio Lopera interpuso acción de tutela en contra de la E.S.E Rafael Uribe Uribe en Liquidación por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la subsistencia, a la dignidad humana, a la seguridad social, a los derechos prevalentes de la niñez y al mínimo vital. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad demandada su reintegro laboral sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales.

Para fundamentar su solicitud la accionante relata los siguientes hechos:

1. Manifiesta que trabajó 8 años con el Seguro Social y 13 años con la E.S.E. Rafael Uribe Uribe.
2. Indica que mediante comunicación de fecha 14 de agosto de 2007 suscrita por el liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, fue desvinculada del cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales que ejercía en dicha entidad, por supresión del mismo.
3. Afirma que tiene una hija de 10 años de edad.
4. Sostiene que no fue incluida en el listado de Retén Social publicado en el año 2005 por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe. Adiciona que, inconforme con lo anterior, efectuó una reclamación ante esa entidad, que fue resuelta negativamente mediante oficio No. 16853 de fecha 25 de octubre de 2005 expedido por el Gerente General de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en el cual la entidad le informó que el caso había sido evaluado nuevamente en comité encontrándose que ella no aplicaba para ser tenida en cuenta dentro de la protección establecida en la Ley 790 de 2002 y el Decreto reglamentario 190 de 2003.
5. Señala que, a través de otro listado publicado en el mes de abril de 2007 por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación, se enteró que había sido nuevamente excluida del Retén Social y sin motivación alguna al respecto.

6. Expone que interpuso tres derechos de petición, uno en el mes de octubre de 2007, otro en el mes de noviembre del mismo año y el último en el mes de enero de 2008, con el propósito de que la entidad demandada le explicara por qué no había sido incluida en el Retén Social en calidad de madre cabeza de familia.

7. Señala que los dos primeros derechos de petición fueron resueltos negativamente mediante comunicación ADM- 7738-2007, en la cual la entidad demandada indicó: (i) que revisado el expediente se encontró que nunca se había solicitado, ni presentado la documentación necesaria para evaluar si podía ser beneficiaria del Retén Social; (ii) que esa no era la oportunidad para solicitar el beneficio, y que por lo tanto la solicitud era extemporánea; y (iii) que no se contaba con las pruebas que acreditaran la condición de madre cabeza de familia. Asevera que similar negativa fue expuesta por la demandada en oficio del 23 de enero de 2008 mediante el cual se dio respuesta a su tercer derecho de petición. Manifiesta que en las respuestas dadas por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación se constata una gran omisión al no tenerse en cuenta su reclamación del año 2005 la cual asegura fue sustentada con la documentación requerida.

8. Sostiene que los argumentos esgrimidos por el empleador carecen de validez, pues aunque el padre de su hija fue “embargado por cuota alimentaria” que asciende a \$114.000, sin mayor esfuerzo se evidencia la precariedad de recursos con los que viven ella y su hija. De lo cual se deriva un menoscabo de su calidad de vida e insatisfacción de sus necesidades básicas primarias, con el riesgo de desescolarización de la menor, la pérdida de la vivienda, etc.

2. Respuesta de la empresa demandada.

Reynel Fernando Bedoya Rodríguez, en calidad de apoderado general de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación, dio respuesta a la acción de amparo oponiéndose a su prosperidad y solicitando dar por terminado el trámite de la misma por improcedente, bajo los siguientes argumentos:

Expresa que a través de la Ley 790 de 2002 le fueron concedidas facultades extraordinarias al Presidente de la República con el fin de modernizar la administración pública del orden nacional y que en virtud de esta normatividad fueron expedidos los Decretos 3674 y 3675 de 2006, mediante los cuales se modificó la estructura y la planta de personal de la E.S.E. Rafael

Uribe Uribe. Adiciona que en este proceso de redimensionamiento para dar cumplimiento a lo señalado en la Ley 790 de 2002 sobre el Plan de Protección Social, la entidad requirió a sus servidores para que se acogieran a dicha protección presentando la documentación necesaria y que en esa oportunidad la señora Juana Aracelly Julio Lopera no aplicó para ser tenida en cuenta dentro del denominado Retén Social.

Afirma que la entidad accionada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003, por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, procedió a verificar la información del señor Javier Alfonso Dávila Vásquez, padre de la menor hija de la señora Juana Aracelly Julio Lopera, encontrando que para la fecha en la que se adelantó el estudio del Retén Social el señor tenía la calidad de cotizante en el Sistema General de Seguridad Social, que indicaba una capacidad de pago derivada de la declaración de ingresos base para la cotización en el régimen contributivo, lo que permitió concluir que en el grupo familiar de la solicitante existía otra persona con capacidad económica, tal y como lo disponía el precitado artículo 13, que hace referencia a los requisitos “que deben tenerse en cuenta para la acreditación de la causal de protección que argumenten las personas que consideren estar protegidos por la denominada estabilidad laboral del “retén social” en calidad de madre cabeza de familia”. Aclara que por las anteriores razones se le informó a la demandante mediante comunicación de fecha 25 de octubre de 2005 que su caso no aplicaba para ser tenida en cuenta dentro de la protección establecida en la Ley 790 de 2002 y el Decreto reglamentario 190 de 2003.

Por otra parte, indica que, mediante Decreto 405 de 2007, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe y que este proceso no debe confundirse con el de redimensionamiento que se llevó a cabo en el año 2006.

Asevera que, teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 405 de 2007 según el cual “el personal que tenga la condición de cabeza de familia sin alternativa económica, limitación visual o auditiva, limitación física o mental, continuará vinculado laboralmente, hasta la culminación de la liquidación de la entidad”, la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, mediante circular interna No. 006 del 4 de abril de 2007, informó a sus servidores lo referente a la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Como consecuencia de lo anterior añade que la Coordinación de Talento Humano inició el estudio de cada uno de los documentos aportados por los funcionarios que consideraban estar

protegidos por el denominado “Retén Social”, reiterando que la señora Juana Aracelly Julio Lopera no aportó documentación alguna que acreditara ser beneficiaria de dicho retén, y por esta razón no fue incluida en el listado publicado el 13 de abril de 2007. Expone que al personal que no apareció en esa lista y que tuviera alguna observación frente a su situación se le dio la oportunidad de que entre el 13 y el 16 de abril de 2007 enviara por escrito sus observaciones o aportara los documentos que soportaran la condición que alegaba tener, aclarando que en dicho término la accionante tampoco envió ninguna información. Explica que, por lo anterior, las solicitudes presentadas por la demandante después de las fechas mencionadas fueron tenidas como extemporáneas.

Igualmente señala que el ingreso familiar y concretamente aquel relacionado con la manutención de los hijos legalmente corresponde a ambos padres y en caso de incumplimiento de uno de ellos, el otro está facultado para acudir ante la correspondiente jurisdicción, y que si la menor hija de la señora Juana Aracelly Julio Lopera depende económicamente de ella no es porque ésta no tenga otra alternativa económica o porque no exista otra persona con capacidad económica obligada legalmente a responder por la menor.

Finalmente, expone que no es procedente la acción de tutela, pues la accionante cuenta con otra vía judicial a la cual acudir para reclamar los derechos que alega y que tampoco es dable la procedencia de la acción como mecanismo transitorio, pues la parte actora no se encuentra frente a un perjuicio irremediable, o, si existe, no está demostrado. Además, afirma, que a los funcionarios a los cuales se les suprimió el cargo en virtud del Decreto 3041 de 2007, incluyendo a la señora Juana Aracelly Julio Lopera, les reconocieron y pagaron las prestaciones sociales y la respectiva indemnización. Concluye entonces que la decisión de la entidad demandada no vulneró los derechos invocados por la accionante y que, por el contrario, la decisión de suprimir y liquidar la E.S.E. Rafael Uribe Uribe obedeció a políticas de alto gobierno y a situaciones propias de la entidad.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

### 1. Primera Instancia.

Agrega que, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela tiene carácter extraordinario y

subsidiario y no procede cuando existe otro medio de defensa judicial eficaz, como sucede en este caso donde la accionante dispone del procedimiento ordinario laboral para reclamar la protección de sus derechos, pues tampoco existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

## 2. Impugnación.

La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con las pretensiones de que se revocara y, en su lugar se concediera el amparo solicitado, para lo cual reiteró las razones aducidas en la acción inicial. Puntualiza que el despacho judicial se equivoca al considerar y decidir que la indemnización que recibió le alcanza para sobrevivir, cuando la realidad es que ni siquiera es suficiente para pagarle a la entidad accionada la hipoteca que le adeuda por la suma de \$29.515.597, más seguros de vida y hogar. Es decir, que se encuentra totalmente insolvente, sin recursos para pagar los gastos de vivienda y demás necesidades básicas.

## 3. Segunda Instancia.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 28 de abril de 2008, confirmó la de primera instancia.

Señala que la acción de tutela tiene carácter subsidiario y que por eso no procede cuando el accionante dispone de otro medio idóneo y eficaz para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, como ocurre en el caso bajo análisis en que la demandante tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por la vía contencioso administrativa, y que ante ese Juez ordinario la interesada debe demostrar si cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 405 de 2007 para ser incluida como beneficiaria de la protección especial para madres cabeza de familia.

Considera que la acción de tutela procede excepcionalmente cuando, a pesar de disponer el accionante de otro medio de defensa judicial, es necesario evitar un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser inminente, impostergable e irremediable. En ese orden de ideas, afirma que Juana Aracelly Julio Lopera dice encontrarse desempleada y carecer de recursos económicos para sostener a su menor hija Tatiana Dávila Julio, quien corre el riesgo de quedarse sin estudio; pero que la demandante no demostró

tales hechos, ya que su dicho es insuficiente para darlos por ciertos, quedando en esa forma sin probar el perjuicio irremediable.

#### 4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

\* Fotocopia de la comunicación de fecha 14 de noviembre de 2007, dirigida por el apoderado general de Fiduprevisora S. A. Liquidadora a la señora Juana Aracely Julio Lopera, explicándole las razones por las cuales no fue tomada en cuenta como madre cabeza de familia dentro del proceso de supresión y liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe (fl. 7).

\* Fotocopia de la comunicación de fecha 13 de agosto de 2007, por medio de la cual el Apoderado General Liquidador le hace saber a la señora Juana Aracely Julio Lopera que fue suprimido su cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales 4056, a partir del 14 de agosto de 2007 (fl. 8).

\* Fotocopia de la comunicación surtida entre las mismas partes, de fecha 25 de octubre de 2005, por medio de la cual el Gerente General de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe le dice a la señora Juana Aracelly Julio Lopera que no fue aceptada para la protección establecida en la Ley 790 de 2002 y Decreto 190 de 2003 (fl. 9).

\* Fotocopia del derecho de petición de fecha 4 de octubre de 2007, enviado por la señora Juana Aracelly Julio Lopera al Gerente Apoderado Liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, solicitándole información sobre los motivos por los cuales no fue incluida en el Retén Social como madre cabeza de familia (fl. 10).

\* Fotocopia del registro civil de nacimiento de Tatiana Davila Julio (fl. 11).

\* Fotocopia del registro civil de matrimonio de Javier Alfonso Dávila Vásquez y Juana Aracelly Julio Lopera (fl. 12).

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Juana Aracelly Julio Lopera (fl. 13).

\* Fotocopia de la escritura pública No.5956 del 27 de abril de 2007, mediante el cual la

Fiduciaria la Previsora S.A., designada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 405 de 2007 como Liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, otorga poder general al señor Reynel Fernando Bedoya Rodríguez (fls. 35 a 49).

\* Fotocopia de la circular No.20 del 22 de diciembre de 2004, dirigida por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe a los servidores de esa entidad, informándoles sobre la protección especial establecida en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003 (fls. 58 a 59).

\* Fotocopia de la circular informativa No.0006 del 4 de abril de 2007, dirigida por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe a los servidores de esa entidad (fls. 60 a 62).

\* Fotocopia del comunicado de fecha 13 de abril de 2007 dirigido por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación a los servidores de esa entidad (fl. 63)

\* Constancia de cotizaciones en salud del señor Javier Alfonso Dávila Vásquez (fls. 64 y 65).

\* Fotocopia de la respuesta de fecha 23 de enero de 2008, dada por el Gerente Liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe a un derecho de petición de Juana Aracely Julio Lopera (fls. 67 a 71).

\* Fotocopia del informe del Coordinador del Área de Talento Humano de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación, del 18 de enero de 2008 (fl. 72).

\* Copia de la resolución No.654 del 24 de septiembre de 2007, por la cual se establece la cuantía de la liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización a la señora Juana Aracelly Julio Lopera (fls. 77 a 81).

\* Declaración de la señora Juana Aracelly Julio Lopera (fl. 83).

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1. Competencia.

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

## 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

La señora Juana Aracelly Julio Lopera considera que la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación vulneró sus derechos fundamentales, al desvincularla del cargo que desempeñaba en dicha entidad, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia que la hacía beneficiaria del “Retén Social”, condición que según la accionante fue informada y acreditada en debida forma.

Por su parte, la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación estima que no se le vulneró derecho fundamental alguno a la accionante, pues advierte que ésta nunca aplicó para ser tenida en cuenta como beneficiaria dentro del denominado Retén Social, ni aportó documentación alguna que acreditara su condición de madre cabeza de familia dentro de los plazos fijados por la entidad. Igualmente manifiesta que el señor Javier Alfonso Dávila Vásquez, padre de la menor hija de la señora Juana Aracelly Julio Lopera, tiene la calidad de cotizante en el Sistema General de Seguridad Social, de lo cual se deduce su capacidad de pago derivada de la declaración de ingresos base para la cotización en el régimen contributivo y que, por lo tanto, si la menor depende económicamente de la señora Juana Aracelly Julio Lopera no es porque ésta no tenga otra alternativa económica o porque no exista otra persona con capacidad económica que esté obligada legalmente a responder por la menor.

El Juzgado 15 Administrativo de Circuito de Medellín negó por improcedente la acción de tutela por considerar que la accionante dispone de la vía ordinaria laboral para reclamar el amparo de sus derechos; más aún cuando tampoco demostró la vulneración de los derechos invocados, ni la existencia del perjuicio irremediable, pues la misma accionante manifestó en su declaración que la entidad le liquidó y pagó \$32.000.000.

El Tribunal Administrativo de Antioquia confirmó la sentencia de primera instancia, anotando que la acción no es procedente porque la peticionaria dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo mediante el cual la desvincularon del cargo que ejercía en la entidad; y que el dicho de la accionante es insuficiente para demostrar que carece de recursos económicos para sostener a su menor hija Tatiana Dávila Julio, quedando en esta forma sin probar el perjuicio irremediable que dice estar padeciendo a causa de la desvinculación laboral.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar (i) si la

accionante reúne los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia y, si ello es así, (ii) si la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, violó los derechos fundamentales de la señora Juana Aracelly Julio Lopera, al desvincularla del cargo que ejercía, en virtud del proceso de liquidación de dicha entidad.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará los siguientes temas: (i) la condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección; (ii) los procesos de reforma institucional y el desarrollo de acciones afirmativas en el caso de las madres cabeza de familia. Con base en ello (iii) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

3. La condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor. Reiteración de Jurisprudencia.

El artículo 13 de la Carta señala, entre otras cuestiones, la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta<sup>1</sup>. El cumplimiento de estos cometidos constitucionales se materializa mediante las acciones afirmativas, respecto de las cuales la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en anteriores sentencias<sup>2</sup>.

Como ha sido explicado en la jurisprudencia de esta Corporación<sup>3</sup>, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia, las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno, como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta). Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2001 la Corte explicó lo siguiente:

“Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas

personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan<sup>4</sup>, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”<sup>5</sup>.

Ahora bien, para el diseño e implementación concreta de las acciones afirmativas el primer llamado a intervenir es el Legislador, en tanto órgano de deliberación política y escenario democrático del más alto nivel y cuya actividad, más que importante, es imprescindible para poner en escena mecanismos que permitan alcanzar niveles mínimos de igualdad sustantiva, especialmente bajo la óptica de la igualdad de oportunidades.

En concordancia con la lógica del artículo 13 de la Constitución, el artículo 43 del mismo estatuto señala que “(...) el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Y de esta manera se hace palpable la necesidad de ofrecer a las mujeres que se encuentren en dichas condiciones algunas prerrogativas, no privilegios, con miras a hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar<sup>6</sup>, de manera que puedan desempeñarse en otros escenarios como el laboral, dando con ello respuesta a una grave problemática que el propio Constituyente de 1991 reconoció en los siguientes términos:

“(...) 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 a todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social”7.

La jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido la difícil situación a la que se enfrentan las mujeres, especialmente en su rol de madres cabeza de familia. Por ejemplo, en la sentencia C-184 de 20038 señaló al respecto:

“3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de “encargada del hogar” como una consecuencia del ser “madre”, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.

Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál “no” es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo (...).”

Pues bien, atendiendo la exigencia constitucional prevista en el artículo 43 Superior, el Legislador aprobó la Ley 82 de 1993, relativa a la protección de la mujer cabeza de familia. La norma busca propiciar condiciones favorables en diversos escenarios, como el acceso al sistema de seguridad social en salud, a programas educativos o al fomento de la actividad económica. Su artículo 2 señala las características estructurales de la condición de madre

cabeza de familia en los siguientes términos:

“(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada<sup>9</sup>, 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”.

La Corte ha establecido que la protección especial que ostentan las madres cabeza de familia proviene tanto del articulado de la Carta como de su condición especial, concretada en su responsabilidad individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros<sup>10</sup>. Conforme a este marco y teniendo en cuenta su definición legal<sup>11</sup>, la jurisprudencia estableció los presupuestos indispensables que permiten acreditar tal calidad de la siguiente manera:

“Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”<sup>12</sup>.

De esta forma, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre adquiere la condición de ser cabeza de familia, pues para ello es indispensable el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones inherentes a ésta condición. Así, no es el desempleo de la pareja la circunstancia exigida por la ley para considerar a una madre como cabeza de familia, sino el que éste se sustraiga de manera

permanente de sus obligaciones como padre, haya abandonado el hogar, o se encuentre en incapacidad física, síquica, sensorial o mental<sup>13</sup>.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social<sup>14</sup>. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia, porque lo esencial son las cuestiones materiales<sup>15</sup>. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad, sino de los presupuestos fácticos<sup>16</sup>.

Por otra parte, la Sala advierte que las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la “especial protección” que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues éstas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular. De hecho, los objetivos de fondo en ocasiones se dirigen también a fortalecer la familia como institución básica de la sociedad.

4. Los procesos de reforma institucional y el desarrollo de acciones afirmativas en el caso de las madres cabeza de familia. Reiteración de Jurisprudencia.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y situados en el marco que ocupa la atención de la Sala, la pregunta que surge es cómo compaginar las acciones afirmativas en los procesos de reestructuración del Estado, concretamente en lo relacionado con las madres cabeza de familia.

4.1. El cumplimiento de los fines del Estado exige una permanente actividad de la Administración Pública y dentro de ella son apenas naturales los procesos de reforma institucional. La dinámica de las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales son algunos de los factores que repercuten en esos cambios. Las facultades constitucionalmente permitidas para llevar a cabo dichos procesos pueden ir desde acciones encaminadas a suprimir trámites o agilizar procesos, hasta la propia reestructuración del Estado, es decir, la facultad tanto de crear, suprimir o fusionar entes públicos como los empleos de las propias entidades<sup>17</sup> siempre de conformidad a la Constitución y la Ley.

De esta manera, los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas diferentes. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado, inciden en la comunidad en general, que es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Por el otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración. Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y ante los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales.

Naturalmente que las plantas de personal no son estructuras pétreas, por lo que pueden sufrir cambios más o menos profundos según la dimensión de la reforma que se plantea. Sin embargo, la Corte ha reconocido la necesidad de observar ciertos parámetros con miras a reducir los traumatismos en aquellos eventos en los cuales sea necesario prescindir de trabajadores. Sobre el particular, en la sentencia C-209 de 1997<sup>18</sup> esta Corporación explicó:

“En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales,

se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58). (Sentencia C-074/93).

En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social”.

En sentido similar, en la sentencia T-512 de 200119 la Corte reafirmó la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos parámetros, en concreto la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que “como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores”, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización. Dijo entonces:

“La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.

La Corte ha señalado que tales procesos no puede realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros (Sentencia C-209/97). Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores.

(...)

5. Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas. Así, pueden limitarse a una simple reordenación de las funciones internas de una entidad pública o llegar al extremo de suprimir total o parcialmente algunas de las funciones. Las decisiones en esta

materia tienen efectos diversos frente a los trabajadores y, por consiguiente, sobre los sindicatos a los cuales están afiliados.

Como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores. Así, se considera que, de ser posible, debe procurarse mecanismos que aseguren la reubicación de los trabajadores dentro de la entidad. Cuando ello no es posible, procede la indemnización”.

Lo anterior permite precisar que, si bien es cierto en términos abstractos el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo”<sup>20</sup>), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos Superiores que, en armonía con disposiciones legales, permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

4.2. Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto la incorporación del trabajador en otras instituciones del Estado, si fuere posible, o el pago de indemnizaciones, que por lo demás constituye la forma tradicional de minimizar el daño causado, “para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general”.<sup>21</sup> Así se consagra en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004<sup>22</sup> y se disponía antes en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Con todo, dichas medidas no constituyen las únicas alternativas para superar inconvenientes de esta naturaleza e incluso pueden reflejarse como insuficientes en situaciones concretas, particularmente en el caso de los sujetos de especial protección como ocurre con las madres

cabeza de familia.

En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan, entre los cuales sobresalen las madres cabeza de familia, velando en cuanto sea posible por su permanencia en la entidad, de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa.

Pues bien, la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, obedeció precisamente a la necesidad del Estado de realizar ajustes institucionales en la rama ejecutiva del orden nacional<sup>23</sup> y a la valoración que al respecto hiciera el Congreso. No obstante, teniendo presente la necesidad de proteger ciertos grupos especialmente vulnerables, el artículo 12 de la Ley adoptó algunas acciones afirmativas en la órbita de la estabilidad laboral en los siguientes términos:

“Artículo 12.- Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley” (Subrayado no original).

En varias oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma<sup>24</sup> para explicar que corresponde, precisamente, al desarrollo de acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección. Frente a la estabilidad laboral reforzada otorgada a los discapacitados, en la Sentencia C-174 de 2004 esta Corporación precisó que no contraviene mandatos Superiores, por cuanto con ellas no se ampara la gestión ineficiente

de las funciones públicas, ni se impide el cumplimiento de los fines del Estado.

Y en lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso “mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. Fue así como declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “las madres” del artículo 12 de la Ley, “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.” Dijo entonces la Corte:

“La idea de ampliar la estabilidad laboral a los padres que tengan únicamente bajo su cargo la responsabilidad de los hijos incapaces para trabajar, se concreta en proteger los derechos de la familia, en especial a los niños, pues éstos son totalmente ajenos a la situación de si es el padre o la madre quien está en cabeza del hogar.

(...)

No obstante lo anterior, debe 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”<sup>25</sup>.

Como se observa, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta el objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones. En uno y otro caso, además, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispone que será necesario establecer si la persona cuenta con otra alternativa económica para atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, pues de ser así la urgencia de la medida se desvanece en desmedro de la necesidad de una protección especial del Estado.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sido enfática en proteger

los derechos de madres cabeza de familia que, en procesos de reestructuración del Estado, han sido retiradas de sus cargos, quedando desprotegidas. A manera de ejemplo, mediante Sentencia SU-388 de 2005, la Corte amparó los derechos de madres cabeza de familia, exservidoras de Telecom, a quienes, en aplicación del decreto 190 de 2003, les fueron terminados sus contratos de trabajo con desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la ley 790 de 2002. En dicha oportunidad la Corte ordenó su reintegro al considerar lo siguiente:

“En los asuntos que actualmente son objeto de estudio la Corte concluye que las acciones de tutela eran procedentes, por cuanto en los casos de madres cabeza de familia correspondía proteger tanto los derechos fundamentales de las peticionarias como los de sus menores hijos y personas dependientes, ordenando que no se llevara a cabo su desvinculación. Para todo ello son de recibo las consideraciones hasta aquí expuestas.

Destaca la Sala que en los anteriores eventos y dada la mayor protección de la cual gozan las demandantes, la decisión de retirarlas del servicio contraría los postulados y principios del Estado Social de Derecho pues, tal y como se señaló en la sentencia T-792 de 2004, dejan de protegerse derechos de quien está en un alto grado de indefensión.

(...)

Por las anteriores razones la Sala tutelaré los derechos invocados por las accionantes. En consecuencia, siguiendo la técnica utilizada en las sentencias T-792 de 2004 y T-925 de 2004, revocará los fallos de instancia que negaron el amparo y ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación-, que reintegre en sus labores a los demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa. Lo anterior, como explicó la Corte en la sentencia T-924 de 2004, “sin que ello las exonere claro está, de sus obligaciones con la entidad demandada o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”.

Precisamente la sentencia SU-388/05 sustentó la exigencia de acciones afirmativas a favor de ese grupo no en las disposiciones de origen legislativo sobre reforma estatal, sino en expresos mandatos constitucionales que obligan a otorgar una discriminación positiva que garantice la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia con una intensidad mayor

que los demás servidores públicos.

En igual sentido la Sala Novena de Revisión, mediante Sentencia T- 1183 de 2005, precisó que “la naturaleza de la protección laboral reforzada atribuida a las madres cabeza de familia descansa en la Constitución Política y no se reduce a, por ejemplo, las reformas que se produzcan en una sola institución estatal. Al contrario, las acciones afirmativas adelantadas a su favor tienen como primer fundamento la fuerza normativa de la Carta (artículo 4, C.P.) y suponen la protección de la mujer, los niños o discapacitados que se encuentren a su cargo y la familia. Estos fundamentos permiten deducir, a su vez, la importancia que frente a sus obligaciones habituales constituye la recepción estable de un salario pasando a un segundo plano, como opción excepcional, la posibilidad de ser retirada del servicio y recibir la correspondiente indemnización”<sup>26</sup>.

En otras palabras, no puede predicarse válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública o de la declaratoria de inexequibilidad del límite temporal de la estabilidad en el empleo previsto en la Ley 812 de 2003, pues la vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la que son titulares las madres cabeza de familia, es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, deberes ciertos para las entidades que reestructuran sus plantas de personal, consistentes en la adopción de medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia.

## 5. Análisis del caso concreto.

Con fundamento en las consideraciones que se han hecho a lo largo de esta providencia, la Sala procede a establecer si la accionante reúne los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia y, si ello es así, si la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, violó los derechos fundamentales de la señora Juana Aracelly Julio Lopera, al desvincularla del cargo que ejercía, en virtud del proceso de liquidación de dicha entidad.

5.1. Se aprecia que el Subgerente Administrativo de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, con fundamento en la Ley 790 de 2002 y su Decreto reglamentario 190 de 2003, envió a los servidores de esa entidad la Circular Interna No. 020 del 22 de diciembre de 2004, explicándoles las normas relativas al Retén Social para quienes se encontraran en

situaciones especiales, entre ellas las madres y padres cabeza de familia, aclarándoles que los que se hallaran en esas condiciones debían allegar antes del 31 de diciembre de 2004 a la Oficina de Recursos Humanos o a la dirección de cada una de las Unidades Hospitalarias o Centros de Atención Ambulatoria, la documentación pertinente<sup>27</sup>.

La accionante no aportó prueba de que haya solicitado en ese entonces a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe ser incluida en la lista de beneficiarios del Retén Social como madre cabeza de familia, ni que haya enviado la respectiva documentación a esa entidad.

Por otra parte, el Presidente de la República, mediante el Decreto 405 de 2007, ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe. En cumplimiento de lo anterior y a través del Decreto 3041 de 2007, el Gobierno Nacional modificó la Planta de Personal de la mencionada entidad, suprimiendo algunos de los cargos de empleados públicos, entre ellos el de Auxiliar de Servicios Asistenciales, 4056, grado 21, que correspondía a la señora Juana Aracelly Julio Lopera<sup>28</sup>.

El mismo Decreto 405 de 2007 en su artículo 1° otorgó plazo de un año para concluir el proceso de liquidación<sup>29</sup>, el cual fue prorrogado, primero mediante Decreto 403 de 2008, hasta el 30 de mayo del mismo año<sup>30</sup>, luego por el Decreto 1883 de 2008 hasta el 30 de junio de 2008, y finalmente por el Decreto 2349 de 2008 hasta el 18 de julio de 2008. De modo que en esta última fecha terminó el proceso de liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe.

En desarrollo del mismo la apoderada general de la Fiduprevisora S.A., Liquidadora, dirigió a los servidores de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe la Circular 006 del 4 de abril de 2007, informándoles (i) la supresión y liquidación de la entidad, (ii) que en virtud de lo establecido por la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, el personal que tuviera la condición de cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación visual o auditiva, limitación física o mental, continuaría vinculado laboralmente hasta la terminación de la liquidación de la entidad, aclarando que también quedarían incluidos todos aquellos casos que, a pesar de no encontrarse contemplados en el decreto liquidatorio, por mandato legal tuvieran la condición de protección especial. Así mismo, la circular indicaba (iii) cuáles eran las condiciones y parámetros a ser tenidos en cuenta por quienes pretendieran el reconocimiento de su calidad de protegido especial al momento de presentar la respectiva

solicitud ante la entidad<sup>31</sup>.

La asesora de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, dirigió a los servidores públicos de esa entidad un comunicado de fecha 13 de abril de 2007 relacionando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 405 de 2007 e invitando a quienes tuvieran observaciones particulares respecto del Retén Social a que las hicieran llegar entre el 13 y el 16 de abril de 2007<sup>32</sup>. Es decir, esta era la última fecha en que cualquier interesado podía pedir ser incluido en el Retén Social de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación.

El apoderado general liquidador remitió a la señora Juana Aracelly Julio Lopera la comunicación de fecha 13 de agosto de 2007 haciéndole saber que su cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, 4056, grado 21, había sido suprimido por el Decreto 3041 de 2007 y que quedaba desvinculada del mismo desde el día 14 de agosto de 2007<sup>33</sup>. No hay constancia de que la señora Julio Lopera hubiera impugnado ese acto administrativo.

El apoderado general liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, emitió la Resolución 654 del 4 de septiembre de 2007, mediante la cual ordenó pagar a favor de la señora Juana Aracelly Julio Lopera las sumas de \$2.871.563 por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas y de \$29.633.823 como indemnización por la desvinculación laboral<sup>34</sup>. Juana Aracelly Julio Lopera recibió notificación personal de esa resolución habiendo recibido el pago de esas sumas de dinero<sup>35</sup>, como lo confirma en su declaración<sup>36</sup>.

Queda así claro que la accionante fue desvinculada en desarrollo del proceso de liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe y no a raíz de la reestructuración de la misma entidad realizada en el año 2006; igualmente, que no interpuso ningún recurso para impugnar ese acto administrativo.

El 5 de octubre de 2007, esto es 51 días después de haber sido desvinculada de la entidad, la señora Juana Aracelly Julio Lopera radicó un derecho de petición, dirigido al Gerente Apoderado Liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, para que le diese informe explicativo y preciso sobre la no inclusión de su nombre en la lista del Retén Social, en su condición de mujer sola, cabeza de hogar, con una hija menor de edad, sin ninguna alternativa económica, pero no hay constancia de que en ese momento hubiese adjuntado prueba alguna de esos dos hechos constitutivos, según ella, de la calidad de madre cabeza

de familia<sup>37</sup>.

El Apoderado General de la Fiduprevisora S.A. Liquidadora, mediante comunicación del 14 de noviembre de 2007, respondió el mencionado derecho de petición, afirmando que su expediente no contenía los documentos y las pruebas necesarias que acreditaran la calidad de madre de familia alegada; y que la petición era extemporánea, ya que no había hecho la solicitud para que se estudiara si aplicaba como beneficiaria del Retén Social, ni allegado los documentos requeridos durante las fechas establecidas por la entidad para tal efecto<sup>38</sup>.

El 18 de enero de 2008 la coordinadora del área de Talento Humano de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, informó a la asesora jurídica de la misma entidad que para el 13 de abril de 2007 la señora Juana Aracelly Julio Lopera no se encontraba en estabilidad laboral reforzada, porque su cargo no había sido suprimido durante el proceso de reestructuración de la entidad realizada en el año 2006; que no había hecho la solicitud correspondiente, ni allegado oportunamente los documentos para demostrar su condición de madre cabeza de familia, pese a que la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, el 13 de abril de 2007, había publicado un comunicado reiterando los requisitos para el Retén Social, dando a los interesados el último plazo para hacer la petición y allegar documentos entre esa fecha y el 16 de ese mes y año. Aclara que la señora Juana Aracelly Julio Lopera no reunió requisitos para hacer parte del Retén Social<sup>39</sup>.

De otra parte, en el escrito en que interpone la acción de tutela, la demandante sostiene que la E.S.E. Rafael Uribe Uribe le ha resuelto negativamente la reclamación formulada en el año 2005 y que no ha tenido en cuenta la documentación requerida. Pero no anexa prueba de esas afirmaciones. Dice además, que la cuota alimentaria de \$114.000 que paga el señor Javier Alfonso Dávila Vásquez es insuficiente para sufragar todos los gastos de sostenimiento propios y los de su hija Tatiana Dávila Julio<sup>40</sup>.

Al escrito de tutela acompaña copia del registro civil de matrimonio de Javier Alfonso Dávila Vásquez y Juana Aracelly Julio Lopera, de fecha de 7 de marzo de 1997, que al respaldo tiene notas de divorcio tramitado en el Juzgado Segundo de Medellín y de liquidación de la sociedad conyugal de fecha 27 de julio de 1999<sup>41</sup>; e igualmente adjunta copia del registro civil de nacimiento correspondiente a Tatiana Dávila Julio, nacida el 19 de septiembre de 1997, hija de Javier Alfonso Dávila Vásquez y Juana Aracelly Julio Lopera<sup>42</sup>.

Juana Aracelly Julio Lopera en declaración rendida el 27 de marzo de 2008 precisa que la cuota alimentaria es de \$120.000; que los gastos mensuales propios y de su menor hija ascienden a \$1.300.000, incluidos \$470.000 de la cuota del crédito de vivienda de la casa en que viven<sup>43</sup>.

De acuerdo con el material probatorio que se acaba de reseñar la Sala concluye que no hay claridad si la señora Juana Aracelly Julio Lopera formuló solicitud a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe para que le reconocieran la condición de madre cabeza de familia durante el proceso de reestructuración de la entidad llevada a cabo en el año 2006. De todas maneras la entidad accionada en ese entonces no vulneró, ni amenazó ningún derecho fundamental de la demandante, puesto que en ese momento no la desvinculó de su trabajo y, por el contrario, continuó laborando hasta el 14 de agosto de 2007.

Queda claro también que la demandante no formuló petición para ser incluida dentro del Retén Social, ni aportó los documentos requeridos a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en Liquidación, entre el 14 de febrero de 2007, cuando se inició el proceso liquidatorio de esa entidad, y el 16 de abril del mismo año, fecha límite otorgada para formular esa petición y allegar los documentos necesarios. Sobre el particular en Sentencia T-593 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte precisó que “a pesar de la libertad probatoria que existe para demostrar el cumplimiento de las condiciones objetivas para que una persona sea considerada madre cabeza de familia, si es necesaria, por lo menos, una manifestación clara, directa y oportuna por parte de la interesada en constituirse como tal, por medio de la cual se le de conocimiento a la entidad empleadora o, posteriormente a la autoridad juzgadora, que se encuentra en esta condición de debilidad manifiesta, poniendo de presente las circunstancias que así lo acreditan”.

Adicionalmente, la ahora accionante recibió la comunicación de su desvinculación laboral a partir del 14 de agosto de 2007 y no interpuso contra ella ningún recurso de impugnación; y recibió la suma de \$2.871.563 por liquidación definitiva de prestaciones sociales y la cantidad de \$29.633.823 por indemnización. Solamente vino a solicitar (extemporáneamente) el 4 de octubre de 2007 que la entidad le reconociera la condición de madre cabeza de familia por ser mujer sola y sostener a su menor hija, acompañando la prueba de su divorcio con el señor Javier Alfonso Dávila Vásquez y del nacimiento de Tatiana Dávila Julio, hija de los dos.

5.2. A juicio de la Corte, aún aceptando la hipótesis de que la referida solicitud de la señora Juana Aracelly Julio Lopera no es extemporánea, porque la haya formulado y haya aportado las pruebas requeridas durante el proceso de reestructuración de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe ocurrido en el año 2006, la Sala también llega a la conclusión de que la accionante no ha tenido en ningún momento la calidad de madre cabeza de familia, porque, en primer lugar el señor Javier Alfonso Dávila Vásquez, padre de la menor, ha contribuido para el sostenimiento de ésta con una cuota alimentaria de \$120.000, lo cual significa que la señora Juana Aracelly Julio Lopera no es la única persona que aporta económicamente para el sostenimiento de Tatiana Dávila Julio, pues, aunque la suma aportada por el padre de la niña no es cuantiosa, sí revela el cumplimiento de las obligaciones que tiene con su menor hija, en la medida de sus posibilidades.

Por otra parte, la circunstancia de que la señora Juana Aracelly Julio Lopera sea mujer divorciada no es presupuesto suficiente para tenerla como madre cabeza de familia. En esta materia la Sala reitera que la separación de la pareja en sí misma no basta para adquirir esa condición, dado que la ausencia de convivencia no releva al padre de cumplir con sus obligaciones correlativas<sup>44</sup>. Además, porque, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, para tener dicha calidad “es indispensable el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones inherentes a ésta condición”<sup>45</sup>; y porque “la Corte ha establecido que la protección especial que ostentan las madres cabeza de familia proviene tanto del articulado de la Carta como de su condición especial, concretada en su responsabilidad individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros”<sup>46</sup> (subrayado fuera de texto original).

Siendo así las cosas y dado que la accionante no ha acreditado ser la exclusiva responsable del cuidado de la menor, ni el eventual incumplimiento del padre de su hija en el pago de la cuota alimentaria<sup>47</sup>, para esta Sala es claro que la señora Juana Aracelly Julio Lopera no tiene la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica.

Ahora bien, si la demandante no tenía la calidad de madre cabeza de familia en el momento en que fue desvinculada laboralmente por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, resulta evidente que la entidad accionada no le ha vulnerado ningún derecho fundamental. Por tanto, la Corte Constitucional no puede acceder a las pretensiones de la actora.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión procederá a confirmar los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos reclamados, pero por las razones expuestas en esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de abril de 2008, que negó la tutela presentada por la señora Juana Aracelly Julio Lopera en contra de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 13. “(...) 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”.

2 Cfr. Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras.

3 Ver Sentencia SU-388 de 2005.

4 Alfonso Ruiz Miguel, “Discriminación Inversa e Igualdad”, en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pp. 77-93.

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

6 Ver Sentencia SU-388 de 2005.

7 Cfr. Sentencia T-925 de 2004.

8 Sentencia C-184 de 2003. La Corte declaró la exequibilidad del artículo 1º (parcial) de la Ley 750 de 2003, sobre el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia, “en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido”.

9 En la sentencia C-034 de 1999, la Corte consideró que el artículo 2º 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”.

10 Véase, entre otras, sentencias C-184 de 2003 y T-925 de 2004.

11 Ley 82 de 1993, artículo 2°.

12 Sentencia SU-388 de de 2005.

13 Ver Sentencia T-834 de 2005.

14 Cfr. Sentencia T-494 de 1992.

15 La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, “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”.

16 Sentencia C-184 de 2003.

17 Constitución Política de Colombia artículo 150 numerales 7 y 14, y Artículo 189 numerales 15 y 16.

18 Sentencia C-209 de 1997. La Corte se pronunció en relación con algunas normas de la Ley 300 de 1996, “por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”, en particular en lo relacionado con el proceso de reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo.

19 Sentencia T-512 de 2001. La Corte negó el amparo reclamado por algunos extrabajadores del Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital, por considerar que la decisión de terminar sus vínculos laborales obedeció a un proceso de reestructuración institucional y no al deseo de afectar sus derechos o la organización sindical a la que pertenecían

20 Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98.

21 Sentencia C-880 de 2003.

22 “Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.- Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización (...).”.

23 Artículo 1° de la Ley.

24 Sentencias C-1039 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004.

25 De igual forma en la Sentencia C-044 de 2004, la Corte declaró exequible la expresión “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica”, contenida en el artículo 12 de la ley, “en el entendido de que la protección debe extenderse a los

padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”.

26 Sentencia T-1183 de 2005.

27 Folios 58 y 59.

29 Folio 24.

30 Folios 33 y 34.

31 Folios 60 a 62.

32 Folio 63.

33 Folio 8.

34 Folios 77 y 78.

35 Folios 81 y 82.

36 Folio 83.

37 Folio 10.

38 Folio 7 y 66.

39 Folio 72.

40 Folio 2.

41 Folio 12.

42 Folio 11.

43 Folio 83.

44 Sentencia T-593 de 2006.

45 Sentencia T-834 de 2005.

46 Ver Sentencia T-1183 de 2005.

47 En la Sentencia T-493 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corporación reconoció la condición de madre cabeza de familia a una mujer, a pesar de que al padre de su hija se le había fijado una cuota alimentaria, porque ésta probó el incumplimiento en el pago de la misma.