

Sentencia T-200/06

ADMINISTRACION PUBLICA-Jurisprudencia relativa a la desvinculación de sujetos de especial protección constitucional en programas de reestructuración

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Fundamentos

REten SOCIAL-Indemnización recibida por servidor público no es suficiente para garantizar protección de derechos fundamentales

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Significado y alcance de la protección constitucional en procesos de reforma institucional

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Indemnización constituye la última opción

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Acciones afirmativas de especial protección

**REten SOCIAL EN CASO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-** Término de presentación de tutela al año y dos meses de desvinculación no configura incumplimiento del requisito de inmediatez

Esta Sala encuentra que la fecha de desvinculación de las demandantes ocurrió el 24 de abril de 2004 y que la acción de tutela se presentó el 28 de junio de 2005, esto es, un año y dos meses después de la fecha de retiro. En estas circunstancias, queda a discreción del juez considerar si tal lapso es o no razonable para solicitar el reintegro. No obstante, en casos revisados con anterioridad por la Corte, en donde se planteó el mismo problema jurídico - relativo a la aplicación de las normas del retén social a servidores públicos desvinculados de sus cargos- las Salas de Revisión han procedido a conceder el amparo respecto de demandas presentadas dentro de lapsos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala. Esta Sala de Revisión considera que, en respeto de las decisiones precedentes de la Corte, y con el fin de garantizar un tratamiento equitativo al caso que ahora se somete a estudio, el hecho de que la tutela de esta referencia haya sido presentada con un año y dos meses de diferencia desde la fecha de desvinculación no configura incumplimiento del requisito de inmediatez exigido por la Corte.

**REten SOCIAL EN CASO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-** Requisito fijado en SU-388/05 que la demanda se hubiera presentado antes de la fecha de esta sentencia

Es claro que en la Sentencia SU-388 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó los requisitos necesarios para beneficiarse de las medidas relativas al retén social en el caso de los servidores públicos desvinculados Telecom. En el listado de requisitos, la Corte exigió que los servidores públicos hubieran presentado la demanda de tutela antes de la fecha de la Sentencia SU-388 de 2005.

EFECTOS INTER COMUNIS-Sentencia SU-388/05/EFFECTOS DE SENTENCIA SU-388/05-Requisito fijado que la demanda se hubiera presentado antes de la fecha de esta sentencia sólo podía extenderse a trabajadores desvinculados de Telecom

#### SENA-Extensión de beneficios a las madres cabeza de familia

Para la concesión de la protección de tutela, la Corte exigió que la demanda correspondiente se hubiera presentado antes de la Sentencia SU-388 de 2005, pues no era posible que las personas que recibieron su indemnización y no se manifestaron en contra de la misma, reclamaran el reintegro prevalidas, ahora sí, de los argumentos de la Corte. No obstante, para esta Sala, dicho requisito debe considerarse circunscrito a la producción de los efectos inter communis de la Sentencia SU-388/05, pues, en tanto que la decisión de la Corte sólo cobijó a los trabajadores de Telecom que se hubiesen encontrado en las mismas condiciones, no resultaba sensato ordenar un reintegro automático de todos ellos, sino, exclusivamente, de quienes se habían manifestado inconformes con la desvinculación, a pesar de haber recibido la indemnización. La posición de esta Sala, de interpretar el requisito contenido en la Sentencia SU-388/05 como circunscrito a los trabajadores de Telecom, tiene sustento, además, en el fallo T-1183 de 2005, en donde la Sala Novena de Revisión de la Corte encontró que los efectos de la sentencia de unificación sólo podían extenderse a los trabajadores desvinculados de Telecom. En conclusión, para esta Sala, restringiéndose los efectos del fallo SU-388/05 a los trabajadores desvinculados de Telecom, resulta excesivo exigir el cumplimiento de los requisitos allí señalados a servidores públicos retirados de otras entidades, quienes por la misma razón no estuvieron en posibilidad de enterarse del debate suscitado en la primera empresa. Lo anterior, entre otras cosas, porque su desvinculación ocurrió con posterioridad a la que afectó a los trabajadores de Telecom, lo que de todas formas implica una reducción del tiempo que habrían tenido a su disposición para presentar la acción de tutela.

#### PADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial

Referencia: expedientes 1217371 y T-1245327

Peticionarios: Amine Amalia Davis Smith y otros. Empleados desvinculados del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Gálvis, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

en la revisión de los fallos de tutela correspondientes a los siguientes procesos, dirigidos

ambos contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA):

1. Expediente T-1217371, demandantes: Amine Amalia Davis Smith, Yoneid Patricia Villa García, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz, Luz Dary Gutiérrez Moreno, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Amparo Lavao Araujo, Helena del Socorro Benítez Zarama, Luz Marina Lema, María Victoria Betancur Uribe, Nubia Rosa Roys Escudero, Mireya del Carmen Quintero, María Magdalena Martínez Zúñiga, Stella Santacruz Nates y María Teresa Casanova Vera.
2. Expediente T-1245327, demandantes: Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Eva Hernández Wilches, Yolanda Ramírez Galvis, María Nelly Torres Agualimpia, Euver Bohórquez Olivero, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila, Omar Antonio Sorza, Marina Vélez Rengifo, José Jesús Gil Herrera, Alex Humberto Romero Porras, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Magda Nancy Forero Neira, Lina del Carmen Pascuas Charry y Aura Nydia Morán Guerrero.

## I. ANTECEDENTES

Los expedientes de la referencia fueron seleccionados y acumulados entre sí por la Sala de Selección Numero Doce, mediante Auto del 9 de diciembre de 2005.

### A. Expediente T-1217371

#### 1. Hechos de la demanda

- a. Mediante Apoderado judicial, las demandantes señalan que Gobierno Nacional expidió los decretos 248, 249 y 250 de 2004, por los cuales modificó la planta de personal del SENA, y en virtud de los cuales les notificó, el 26 de abril de 2004, que sus cargos serían suprimidos y, ellas, retiradas del servicio.
- b. Tres días antes de la supresión de los cargos, el SENA indicó que, no obstante el retén social había vencido el 31 de enero, en la conformación de la nueva planta de personal se respetarían los derechos de todos los servidores públicos que con la debida documentación probaran su calidad de sujetos de especial protección.
- c. En el estudio técnico de la entidad, la misma reconoció que todas las demandantes tenían la condición de madres cabeza de familia. Luego del retiro, la entidad admitió que la condición de madre cabeza de familia era el primer aspecto que debía tenerse en cuenta para decidir sobre la permanencia de las solicitantes en la planta de personal creada por Decreto 250 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- e. En atención a que las demandantes no fueron reintegradas a su cargo, las mismas consideran que la omisión del SENA es constitutiva de violación de sus derechos fundamentales, pues su condición de madres cabeza de familia de menores de edad, sin alternativa económica, las hacía beneficiarias de la reincorporación, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en le caso de Telecom, Sentencia T-792 de 2004. Del mismo modo, piden aplicación de la Sentencia C-991 de 2004 que declaró inexistente la norma que limitaba temporalmente el retén social. Precisa que Luz Dary Gutiérrez Moreno y Helena del Socorro Benítez Zarama iniciaron acción contenciosa para obtener la declaración de

ilegalidad de la desvinculación.

f. La apoderada judicial de las demandantes reseña, en cada caso particular, por qué las tutelantes eran merecedoras de la protección derivada del retén social, en su calidad de madres cabeza de familia. Indica, además, que la tutela es la vía idónea para obtener la protección de sus derechos, por encontrarse ellas desempleadas y sus familias en un peligro inminente y requerir de protección excepcional.

g. Dice que la tutela también opera para obtener el pago de la indemnización de las personas que fueron desvinculadas por ocupar en provisionalidad sus cargos.

## 2. Contestación de la demanda

Mediante memorial del 12 de julio de 2005, el Coordinador del Grupo de Gestión Humana del SENA, Hernando Alberto Guerrero, contestó las acusaciones de la demanda del siguiente modo:

a. En primer lugar, sostiene que Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero fueron reintegradas por decisión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 30 de junio de 2005, por lo que, en su caso, la tutela es improcedente.

b. Yoneid Patricia Villa García, Luz Dary Gutiérrez Moreno y María Teresa Casanova Vera presentaron demandas ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que en su caso la tutela no procede por existir otros mecanismos de defensa judicial.

c. Luz Dary Gutiérrez Moreno, Stella Santacruz Nates, María Victoria Betancur Uribe y Nubia Rosa Roys Escudero no son madres cabeza de familia, pues no reúnen los requisitos establecidos en la ley. En efecto, mientras las dos primeras tienen hijos mayores de edad, las otras conviven con sus esposos o compañeros.

d. En cuanto a Amine Amalia Davis Smith, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Amparo Lavao Araujo, Helena del Socorro Benítez Zarama, Luz Marina Lema Valencia y María Magdalena Martínez Zúñiga, fueron desvinculadas con justa causa, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada no es absoluta. Alega que para la fecha en que fueron desvinculadas las demandantes, la medida de reestructuración ya se había adoptado y ya se había agotado la protección del retén social, máxime cuando la sentencia de la Corte por la cual se declaró inexequible el literal d del artículo 8º de la Ley 812 de 2003 tiene efectos hacia el futuro. Advierte que los funcionarios que fueron incorporados a la nueva planta de personal tienen derechos sobre su cargo, por lo que no se los puede retirar ahora.

e. Al ampliar los argumentos de la defensa, el SENA precisó que la jurisdicción ordinaria laboral ordenó el reintegro de Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero, al tiempo que tramita la demanda de Yoneid Patricia Villa García, Luz Dary Gutiérrez Moreno y María Teresa Casanova Vera. Precisa que la tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reintegro a una entidad pública y que el pago de la indemnización hace inoperante la tutela.

e. Desvirtúa la calidad de madre cabeza de familia de Luz Dary Gutiérrez Moreno y Stella Santacruz Nates, por tener hijos mayores de edad. Luz Dary no informó a la institución durante el proceso de reestructuración que era madre cabeza de familia. Lo hizo un año y un

mes después de la desvinculación.

f. María Victoria Betancur Uribe convive con su esposo, Nubia Rosa Roys Escudero con su compañero permanente y Mireya del Carmen Quintero con su esposo, lo cual desvirtúa la condición de madres cabeza de familia que pretenden hacer valer, tal como se infiere de la Sentencia T-792 de 2004.

g. En cuanto a Amine Amalia Davis Smith, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Amparo Lavao Araujo, Helena del Socorro Benítez Zarama, Luz Marina Lema Valencia y María Magdalena Martínez Zúñiga, luego de efectuada la reestructuración de la entidad, se determinó que por las condiciones particulares de cada tutelante, no era posible reintegrarlas a la planta de personal, por lo que sus cargos serían suprimidos. Esta supresión es justa causa de retiro del servicio, según el Decreto 3074 de 1968, por lo que no puede afirmarse que las peticionarias hayan sido desvinculadas injustamente. Lo anterior se debe a que, dice el SENA, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada de los discapacitados, madres o padres cabeza de familia no es absoluta, y admite la desvinculación cuando exista justas causa para ello.

h. Precisa que de la lectura de la sentencia relativa a la ley 812 se evidencia que la misma tiene efectos hacia el futuro, por lo que el artículo 8º de la misma que permitía la desvinculación estaba vigente para la fecha en que se produjeron los retiros.

j. Al igual que en el caso anterior, el SENA explicó al juez de tutela el procedimiento que se aplicó para reestructurar la entidad y los criterios que se tuvieron en cuenta para proveer los nuevos cargos, incluidos, los funcionarios de carrera administrativa, los del retén social, los que fueron sindical, los prepensionados, y los padres y madres cabeza de familia, además de los discapacitados.

k. La entidad procedió a proveer los nuevos cargos, pero de dicha provisión no se hicieron acreedores las demandantes, pues antes que ellas, atendiendo a los criterios de preferencia indicados anteriormente y a la nueva estructura de la planta de personal, tuvieron prelación otros trabajadores puestos en mejores condiciones de elegibilidad. Para el efecto, el SENA explica en cada caso concreto por qué no pudo hacerse dicha provisión con las demandantes de la tutela.

### 3. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 25 de julio de 2005, el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá resolvió la demanda de la referencia. En la decisión, el despacho judicial declaró la improcedencia del amparo requerido.

En relación con Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero, la tutela es improcedente porque las mismas fueron reintegradas en virtud de decisión judicial. La tutela de Yoneid Patricia Villa García, Luz Dary Gutiérrez Moreno y María Teresa Casanova Vera es improcedente porque las mismas presentaron demanda por los mismos hechos ante la jurisdicción ordinaria laboral. De Luz Dary Gutiérrez Moreno, Stella Santacruz Nates se infiere que no son madres cabeza de familia, pues tienen hijos mayores de edad. Sucede lo mismo con María Victoria Betancur Uribe y Nubia Rosa Roys Escudero, que son madres casadas.

Finalmente, en relación con Amine Amalia Davis Smith, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Amparo Lavao Araujo, Helena del Socorro Benítez Zarama, Luz Marina Lema Valencia y María Magdalena Martínez Zúñiga el juzgado concluye que son

madres cabeza de familia. No obstante, el fallo de la Corte Constitucional que declaró inexequible el literal d del artículo 8º de la Ley 812 de 2003 no tiene efectos retroactivos, por lo que no puede aplicarse a las personas que habían sido desvinculadas antes de la fecha de dicho pronunciamiento. En este entendido, visto que las madres demandantes tienen otra vía de defensa judicial para obtener la anulación de su desvinculación, la tutela resulta improcedente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### 4. Impugnación

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado judicial de las demandantes impugnó el fallo del a quo. A su juicio, la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para reclamar la aplicación de las normas del retén social, como lo demuestran los fallos que sobre la materia ha dictado la Corte Constitucional.

En cuanto a la decisión de no aplicar retroactivamente la Sentencia C-991 de 2004, el impugnante señala que la propia Corte Constitucional consideró que el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 era inconstitucional para la fecha en que las demandantes fueron desvinculadas, razón por la cual es posible solicitar la aplicación de las consideraciones vertidas en la sentencia citada para reintegrar a las demandantes. En últimas, el impugnante solicita que se tenga en cuenta que la norma posteriormente declarad inexequible debió inaplicarse para la fecha en que sus poderdantes fueron desvinculadas.

En los casos particulares, asegura que Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero sí fueron reintegradas por sentencia judicial, por lo que, en su caso, desiste de las pretensiones de la demanda.

En relación con Yoneid Patricia Villa García, Luz Dary Gutiérrez Moreno y María Teresa Casanova Vera, asegura que las mismas solicitaron su reintegro ante la jurisdicción ordinaria laboral, pero no como madres cabeza de familia, sino en su calidad de funcionarias sindicalizadas.

Luz Dary Gutiérrez Moreno y Stella Santacruz Nates alegaron su condición de madres cabeza de familia porque, aunque son madres de hijos mayores de edad, los mismos se encuentran estudiando, sin trabajo y bajo su total dependencia económica. Finalmente, María Victoria Betancur Uribe y Nubia Rosa Roys Escudero sí conviven con sus esposos, pero ello no obstante para que sean ellas las que sostienen económicamente su hogar.

## 5. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 6 de septiembre de 2005, decidió confirmar la decisión de primera instancia. A su juicio, el programa de renovación de la administración pública se estructuró sobre la base de la protección de las personas discapacitadas y jefes únicos de hogar. La Ley 790 de 2002 no impuso límite temporal a dicha protección por lo que el Decreto 190 de 2003, reglamentario de la ley, no estaba legitimado para limitar la protección, tal como lo reconoce la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

No obstante, la situación particular de las demandantes hace que, en cada caso, la tutela resulte improcedente. En relación con Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero, porque ya fueron reintegradas por orden judicial.

Luz Dary Gutiérrez Moreno, Stella Santacruz Nates, Sonia Cecilia Forero de Salcedo y María

Victoria Betancur Uribe no cumplen con los requisitos legales necesarios para adquirir la condición de madres cabeza de familia, pues no son las responsables exclusivas del mantenimiento de un hogar con hijos menores.

En relación con Yoneid Patricia Villa García, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Helena del Socorro Benítez Zarama y María Teresa Casanova Vera, aunque son madres cabeza de familia y desempeñaron cargos de carrera administrativa, no manifestaron a la entidad su voluntad de ser reintegradas, por lo que no demostraron ser madres cabeza de familia sin “alternativa económica”, en virtud de que tuvieron la opción de escoger entre el reintegro y la indemnización. Al guardar silencio frente a dicha alternativa, optaron por la indemnización, que constituye la alternativa económica ofrecida por la ley y que desvirtúa la aplicación el retén social.

Finalmente, Amine Amalia Davis Smith, Yadira del Carmen Villa Mancera, Morelia Guzmán Fuentes, Amparo Lavao Araujo, Luz Marina Lema Valencia y María Magdalena Martínez Zúñiga, aunque son madres cabeza de familia y no recibieron indemnización frente al retiro, reclamaron su condición de tales más de un año después de que se produjo el acto de desvinculación, hecho que hace suponer que no consideraron violados sus derechos en ese lapso.

A lo anterior cabe reiterar lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2005 cuando aseguró que la medida de reintegro sólo podía aplicarse a aquellas personas que hubieran presentado la demanda antes de la fecha de la sentencia de unificación.

B. Expediente T-1245327

## 1. Hechos de la demanda

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. Tres días antes de la supresión de los cargos, el SENA, mediante circular 2020-00591 del 13 de abril de 2004, señaló que, “no obstante el retén social venció el pasado 31 de enero, en la conformación de la nueva planta se respetará rigurosamente el retén social a todos aquellos servidores públicos que con documentos demostraron ser acreedores a este beneficio en su condición de prepensionados, madres o padres cabeza de familia y discapacitados”.

a. Con anterioridad a la fecha de retiro, los peticionarios Héctor Augusto Escudero, Alex Humberto Romero Porras, José Jesús Gil Herrera, José Elías Vargas Ardila, Magda Nancy Forero Neira y Lina del Carmen Pascuas Charry comunicaron al SENA su condición de padres o madres cabeza de familia.

a. En el estudio técnico previo a la reestructuración, el SENA reconoció que la calidad de madres cabeza de familia a Esperanza Margarita Campaña Benavides, Magda Nancy Forero Neira y Aura Nydia Morán Guerrero. Con posterioridad al retiro, el SENA reconoció que la calidad de madres cabeza de familia fue el primer criterio que se tuvo en cuenta para determinar la permanencia de mujeres trabajadoras.

a. Con posterioridad a su retiro, Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Eva Hernández Wilches, Yolanda Ramírez Galvis, María Nelly Torres Agualimpia, Euver Bohórquez Olivero, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila, Omar

Antonio Sorza, José Jesús Gil Herrera, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Marina Vélez Rengifo, Magda Nancy Forero Neira, Lina del Carmen Pascuas Charry y Aura Nydia Morán Guerrero recordaron al SENA su condición de madres o padres cabeza de familia, con derecho a reintegro.

a. La situación anterior demuestra que los peticionarios fueron ilegítimamente desvinculados de la institución, siendo probada su condición de madres o padres cabeza de familia, pues tienen hijos a su cargo y carecen de alternativa económica distinta al vínculo laboral. Así lo impone la Ley 790 de 2002 y la Sentencia T-792 de 2004 de la Corte Constitucional, relativa a casos similares en Telecom. Igualmente, la Corte dictó la Sentencia C-991 de 2004 en donde reforzó la estabilidad laboral de trabajadores puestos en las condiciones descritas. Igualmente, en Sentencia T-399 de 2005, la Sala Sexta de Revisión ordenó el reintegro al SENA de una madre cabeza de familia.

a. Aseguran que se encuentran desempleados y abocados a situaciones económicas precarias; que su sueldo era el sustento de su mínimo vital, con el que pagaban sus obligaciones y gastos necesarios para su manutención.

a. Héctor Augusto Moreno Escudero, José Jesús Gil Herrera y Esperanza Margarita Campaña Benavides iniciaron la correspondiente acción contencioso administrativa con el fin de obtener la declaración de ilegalidad del retiro

Para los demandantes, la acción de tutela es la vía idónea para reclamar el reintegro, por cuanto la decisión administrativa afectó su derecho al mínimo vital, enfrentándolos a un perjuicio irremediable. Aseguran que en su caso cabe aplicar el precedente contenido en la Sentencia T-399 de 2005, que reconoció el carácter excepcional de la tutela en caso de afectación del mínimo vital, al igual que admitió la posibilidad de obtener el pago de la indemnización a favor de los empleados que no la hubiesen recibido, como también lo

hicieron los fallos T-1161 de 2004 y T-081 de 2005.

A lo anterior se suma que, en Sentencia T-792 de 2004, la Corte destacó que el beneficio de la estabilidad no se entendía limitado en el tiempo, tal como intentó hacerlo el Decreto 190 de 2003, ni por la Ley 812 de 2003, por lo que podía ordenarse el reintegro de madres cabeza de familia.

## 2. Contestación de la demanda

Mediante memorial del 11 de agosto de 2005, la dirección general del SENA, representada en el proceso por el Coordinador del Grupo de Gestión Humana del SENA, Hernando Alberto Guerrero, contestó las acusaciones de la demanda de la referencia, así:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. María Nelly Torres Agualimpia ya había presentado acción de tutela por los mismos hechos.

b. Héctor Augusto Moreno Escudero, José Jesús Gil Herrera, Rosiris Elena Mercado González, Magda Nancy Forero Neira, Lina del Carmen Pascuas Charry, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, Omar Antonio Sorza, Aura Nydia Morán Guerrero, Esperanza Margarita Campaña Benavides y Marina Vélez Rengifo ya presentaron acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la que solicitaron el reintegro al cargo que venían ocupando. En la medida en que existen otros mecanismos defensa judicial, la tutela resulta improcedente.

c. Héctor Augusto Moreno Escudero, José Jesús Gil Herrera, Eva Hernández Wilches, María Nelly Torres Agualimpia, Yolanda Ramírez Gálvis, Magda Nancy Forero Neira, Lina del Carmen

Pascuas Charry, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila y Aura Nydia Morán Guerrero no cumplen con la condición de ser madres o padres cabeza de familia, para lo cual pasa a explicar, en cada caso concreto, la razón de su afirmación.

d. En cuanto a Euver Bohórquez Olivero, Omar Antonio Sorza y Alex Humberto Romero Porras, la Corte Constitucional en Sentencia C-991 de 2004 declaró inexequible el literal d del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en el que aseguró que a pesar de la protección especial dispensada a favor de discapacitados y madres o padres cabeza de familia, la entidad en proceso de reestructuración conservaba la facultad de desvincular personal que incurriera en causal justa de despido.

e. Sostiene que en los 16 accionantes existe causal justa demostrada de retiro, dispuesta por el artículo 1º del Decreto 250 de 28 de enero de 2004, que estuvo precedida de los debidos estudios. Además, sostiene que el retén social estuvo vigente hasta el 12 de octubre de 2004, fecha e la que fue proferida la Sentencia C-991 de 2004, fallo que tiene efectos hacia el futuro y que no cobija las desvinculaciones adoptadas previamente.

f. Asegura que existen funcionarios incorporados a los cargos de personal de la nueva planta, que tienen derecho a permanecer en ellos. En caso de que se decidiera reincorporar a los que fueron retirados del servicio, resultaría imposible reestructurar las empresas públicas.

g. En su memorial, el Coordinador del Grupo de Gestión Humana del SENA amplió los argumentos de la defensa, al incluir la jurisprudencia de soporte relativa a la improcedencia de la tutela en cada caso concreto. Igualmente, explicó en detalle por qué, en cada caso particular, los demandantes no cumplían con la condición de padres o madres cabeza de familia o por qué no eran susceptibles de la protección del retén social en virtud de que no informaron su condición antes del proceso de renovación del SENA.

h. El demandado incluyó en su memorial el resumen del estudio técnico elaborado con el fin de adelantar el programa de renovación de la institución. En ese orden de ideas, resaltó el procedimiento de provisión de cargos y el hecho de que, para hacerlo, se hubieran tenido en cuenta la calidad de los trabajadores, sus condiciones personales y familiares. En este segmento del memorial, el SENA explicó uno a uno los casos de los demandantes, para ilustrar la forma y las condiciones en que fueron desvinculados.

i. El SENA agrega que, en relación con los derechos de carrera que ostentaban los accionantes, esta condición no los hace inamovibles del cargo, máximo cuando éste ha sido suprimido. Finalmente, en lo atinente al derecho al trabajo, añade que es una consecuencia legal ser retirado de una institución cuando los cargos de la misma son suprimidos. En este sentido, acogiendo la jurisprudencia constitucional, advierte que el derecho a pertenecer a un cargo específico no hace parte del derecho fundamental al trabajo y, por tanto, no es amparable por vía de tutela.

### 3. Sentencia de Primera Instancia

Mediante providencia del 16 de agosto de 2005, el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá resolvió la demanda de la referencia.

En primer lugar, el Despacho judicial reconoció que los tutelantes presentaron demanda de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales, supuestamente vulnerados por el SENA como consecuencia de la terminación de los contratos laborales que se dio en aplicación de la Ley 790 de 2002. Reconoció también que la medida implicaba la protección de personas puestas en condiciones de indefensión, como madres y padres cabeza de familia y discapacitados.

Ahora bien, atendiendo a la definición de madres y padres cabeza de familia, el despacho judicial dedujo que Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Yolanda Ramírez Galvis, María Nelly Torres Agualimpia, Euber Bohórquez Olivero, José Jesús Gil Herrera, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila, Lina del Carmen Pascuas Charry, Aura Nydia Morán Guerrero y Omar Antonio Sorza no cumplían con la condición beneficiosa protegida por la ley, pues, se trataba de personas casadas, en unión marital de hecho o sus hijos eran mayores de edad.

Por el contrario, el despacho consideró que Esperanza Margarita Campaña Benavides y Alex Humberto Romero Porras demostraron su respectiva calidad de madre y padre cabeza de familia y, por virtud de lo mismo, no debieron ser desvinculados de sus cargos e el SENA. En relación con Eva Hernández Wilches, Magda Nancy Forero Neira y Marina Vélez Rengifo, aunque no son madres cabeza de familia, se trata de personas solteras cuyos padres, de la tercera edad, dependen económicamente de ellas, por lo que la protección conferida por la ley también debió otorgarse.

Para el despacho judicial, pese a que la Corte Constitucional declaró inexequible el literal d del artículo 8º de la Ley 812 de 2003 luego de haberse producido los retiros, es lo cierto que las personas que la fecha tenían la calidad de sujetos de especial protección tenían derecho a que se les garantizara el derecho a la igualdad de manera efectiva y real. A esto añade que la Corte ha reconocido la necesidad de proteger a personas que en condiciones normales no podrían acceder a un contrato laboral. En esta línea, sostiene que la indemnización recibida no compensa el salario que habrían recibido de haber continuado laborando, por lo que su retiro implica la vulneración de su mínimo vital.

#### 4. Impugnación

El peticionario Omar Antonio Sorza, actuando por medio de apoderado judicial, impugnó la decisión proferida por considerar que, en su oportunidad, él sí probó su calidad de padre cabeza de familia al afirmar en declaración juramentada que se encontraba separado de su esposa y estaba a cargo de dos hijos, uno menor de edad y otra mayor de edad, pero con retraso mental.

En la misma oportunidad, el representante judicial del SENA impugnó el fallo comentado, con el fin de demostrar que los peticionarios retirados que fueron favorecidos por la decisión judicial no ostentaban las calidades necesarias para acceder a los beneficios legales.

En cuanto a Eva Hernández Wilches, Magda Nancy Forero Neira y Marina Vélez Rengifo, adujo que el despacho les confirió la protección en virtud de ser madres cabeza de familia, pero que tal calificación es inadecuada a la luz de las normas que gobiernan los procesos de reestructuración estatal, particularmente del Decreto 190 de 2003, pues aunque las peticionarias citadas están a cargo del cuidado de familiares en condiciones de debilidad manifiesta, no tienen hijos menores de edad o inválidos a su cargo, lo cual las deja por fuera de la categoría de madres cabeza de familia. Adicionalmente, dice que Marina Vélez y Magda Nancy Forero Neira presentaron demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que la tutela resulta improcedente.

A lo anterior se suma el hecho de que el juzgado concedió la tutela a Marina Vélez Rengifo sin que la peticionaria hubiera anunciado su calidad de madre cabeza de familia antes del proceso de reestructuración. La citada demandante vino a poner en conocimiento de la entidad su supuesta condición de madre cabeza de familia, 10 meses después de la aplicación de las medidas de rediseño institucional.

En relación con Esperanza Margarita Campaña Benavides, el SENA advirtió que ésta presentó demanda de fuero sindical y acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la nulidad de la desvinculación, lo cual indica que, al existir otros mecanismos de defensa judicial para lograr el reintegro, la tutela se hace inoperante. A esto se suma que la demandante no informó su calidad de madre cabeza de familia a la entidad, antes del proceso de reestructuración del SENA, sino que lo hizo 11 meses después de desvinculada. Esta circunstancia demuestra que la protección no pudo concedérsele, habida cuenta de que la tutelante se benefició de su desidia, haciendo incurrir a la entidad en error, que luego pretende enmendar con una solicitud extemporánea. Esta situación desconoce los derechos de las personas que fueron evaluadas de acuerdo con el plan de rediseño de la entidad.

En el caso de Alex Humberto Romero Porras, similar al de Esperanza Margarita Campaña Benavides, los peticionarios fueron desvinculados por una justa causa vinculada con razones del servicio. En el caso de Romero Porras, el demandante ocupaba un cargo en provisionalidad, por lo que al proveer la vacante tuvieron prelación las madres o padres cabeza de familia o las personas con derechos de carrera administrativa, o que tenían mayor edad o tiempo de servicio. En el caso de Esperanza Margarita Campaña Benavides, aunque la misma ocupaba en propiedad un cargote carrera, la reestructuración de la entidad produjo la eliminación del mismo y la reducción de la planta en la Regional Nariño. Los cargos creados, según estudios técnicos aprobados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, fueron ocupados por personas con mayor edad o tiempo de servicio, por lo que su desvinculación se produjo con justa causa, como consecuencia de la desaparición del cargo.

## 5. Sentencia de Segunda Instancia

En providencia del 11 de octubre de 2005, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá resolvió la impugnación presentada por la entidad pública y el peticionario.

En primer lugar, en cuanto a la impugnación de Omar Antonio Sorza, el Tribunal consideró que la sola condición de separado no le confiere al tutelante la calidad de padre cabeza de familia, pues, su cónyuge separada todavía conserva la obligación legal de concurrir con los gastos económicos y el apoyo afectivo demandado por su familia.

En cuanto a la impugnación del SENA, el Tribunal consideró que le asiste razón a la entidad pública al considerar que los solicitantes que fueron reintegrados no probaron su condición de padres o madres cabeza de familia antes de que la entidad procediera a hacer la reestructuración. En efecto, a juicio del Tribunal, los demandantes cuyo reintegro se ordenó por el juez de primera instancia probaron su condición cuando los términos habían precluido, tiempo después de adoptada la medida. Estima que dichas personas debieron presentar sus solicitudes de incorporación al retén social al momento de la notificación de la reestructuración de la entidad y no con posterioridad, cuando se habían adoptado las decisiones y se habían pagado las indemnizaciones correspondientes.

Por demás, el Tribunal considera que los demandantes no prueban el perjuicio al que se ven sometidos por la decisión, a lo cual se agrega que varios de ellos ya iniciaron las acciones ordinarias correspondientes con el fin de lograr un objetivo que escapa a la órbita de decisión del juez de tutela. Por último, el Tribunal reitera una jurisprudencia de la Corte Constitucional -Sentencia T-876 de 2004- en la que se enfatiza que el pago de la indemnización hace improcedente la tutela por despido injusto.

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal revoca la decisión del juez de primera instancia por la cual se ordenó el reintegro de los peticionarios Eva Hernández Wilches, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Marina Vélez Rengifo, Magda Nancy Forero Neira y Alex Humberto Romero Porras.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las decisiones de los jueces de tutela que fallaron en primera y segunda instancia los procesos de esta referencia.

### 2. Problemas jurídicos

Los expedientes de tutela de la referencia fueron acumulados por la Sala de Selección número Doce de la Corte Constitucional, dada su coincidencia temática. En estas circunstancias, los problemas jurídicos que deben resolverse son similares.

Se trata de verificar si, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que ha interpretado la aplicación de las normas constitucionales y legales sobre privilegios laborales conferidos a sujetos de especial protección constitucional, la desvinculación de los trabajadores del SENA que presentaron esta demanda es legítima o no.

En primer lugar, la Sala abordará el supuesto normativo aplicable a los casos que se estudian. Fijará con posterioridad los parámetros de interpretación que la Corte

Constitucional ha establecido a propósito de la revisión de casos similares en otras entidades del sector público y, finalmente, a partir de dicho análisis, determinará si, en cada caso concreto, el SENA procedió de conformidad con dichos parámetros.

### 3. Supuesto normativo

Mediante Ley 790 de 2002, el Congreso de la República autorizó al Gobierno Nacional para adelantar una campaña de renovación de la Administración Pública que trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado y la disolución de otras.

El artículo 12 de la Ley 790 estableció una medida especial de amparo -conocida como “retén social”- consistente en la orden para que en el proceso de reestructuración de las entidades públicas no se desvinculara a personas objeto de especial protección constitucional. La previsión favoreció a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que hubieran cumplido 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 dicha ley. El fin de la norma, lo dijo la Corte, fue el de garantizar “la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana”<sup>1</sup>.

Mediante Ley 812 de 2003 el Congreso puso límite temporal a la protección especial concedida por la Ley 790, pero, mediante Sentencia C-991 de 2004, la Corte Constitucional lo declaró inexistente. En efecto, la Corporación sometió a estudio el literal d) del artículo 8º de la Ley 812 de 2003, que establecía el 31 de enero de 2004 como fecha de vencimiento de la prohibición de desvinculación de personal sujeto de especial protección, fecha que la Corte encontró ser contraria a la Constitución. Según la Corporación, el establecimiento de ese tope quebrantó los principios constitucionales que propugnan la protección de las personas

desvalidas, además de que promovió un evidente retroceso en las políticas de protección, retroceso incompatible con el principio expansivo que inspira la seguridad social.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En atención a las consideraciones de la sentencia de control -así como en las que alcanzaron a consignarse en la jurisprudencia de tutela-, ex trabajadores de las empresas sometidas al proceso de reestructuración y disolución de la Ley 790 de 2002, desvinculados de sus cargos con posterioridad a la fecha declarada inexequible por la Corte, presentaron demandas de tutela con el fin de obtener el reintegro a sus cargos.

Algunas de las sentencias de los jueces de tutela fueron seleccionadas para revisión por la Corte Constitucional y resueltas en el fallo de unificación SU-388 de 2005, en donde la Sala Plena sometió a estudio el tema de la protección concreta de los trabajadores que fueron desvinculados de Telecom en desconocimiento de los fallos relativos al retén social de la Ley 790 de 2002. De dicho análisis, la Corte extrajo consecuencias relevantes para la resolución de casos similares, pues definió los criterios requeridos para determinar la procedencia de la acción de tutela en esta materia. Entre los elementos más relevantes que solicitó tener en cuenta a los jueces de tutela se destacan los siguientes:

a. En primer lugar, la Corte indicó que para el caso de personas beneficiarias del retén social, la acción de tutela es un mecanismo idóneo de defensa pues, frente a la transitoriedad del proceso de liquidación de las empresas de las que fueron desvinculadas, ninguna otra acción judicial se ofrece como alternativa idónea para amparar la integridad de sus derechos fundamentales.

b. Que lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta la situación de indefensión de las personas beneficiarias de las medidas del retén social y el hecho de que, por su condición, la Constitución les ofrece trato privilegiado.

c. En tercer lugar, la Corte enfatizó que la forma de conservar la plena integridad de los derechos fundamentales de los servidores públicos era el reintegro y la pérdida de eficacia de las indemnizaciones reconocidas. De hecho, agregó, “el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección”<sup>3</sup>.

d. Por lo anterior, en la resolución de los casos en que la tutela fue concedida, la Corte ordenó compensar la indemnización con los emolumentos dejados de percibir por los trabajadores desvinculados.

En las condiciones descritas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2005, es claro entonces que la acción de tutela se erige como mecanismo eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales de trabajadores que fueron desvinculados de empresas estatales en reestructuración o liquidación en desconocimiento de las normas sobre retén social instauradas por la Ley 790 de 2002.

Las previsiones anteriores sirven responden a los argumentos según los cuales, el hecho de que los demandantes de tutela hayan entablado acciones ordinarias o contenciosas administrativas para obtener el reintegro constituye causal de improcedencia de la acción de tutela. De lo afirmado por la Corte en la Sentencia SU-388 de 2005 se deduce que, por el contrario, la vía idónea para obtener el reintegro cuando se trata de sujetos de especial protección es la acción del artículo 86 constitucional.

En concordancia con dicha sentencia, las Salas de Revisión de la Corte han venido concediendo la protección tutelar a servidores públicos desvinculados de organismos estatales, que se consideraron afectados en sus derechos fundamentales por desconocimiento de las normas del retén social.

#### 4. Jurisprudencia relativa a la desvinculación de sujetos de especial protección constitucional en el marco de los procesos de reestructuración de la administración pública

Mediante Sentencia T-641 de 2005, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte sometió a estudio la desvinculación de una madre cabeza de familia que fue retirada de Caprecom porque, a juicio de la entidad, su condición de beneficiaria del retén social no era aplicable en la medida en que la institución no estaba sometida al proceso de reestructuración de la Administración Pública.

Caprecom también alegaba que el despido había sido anterior al 31 de enero de 2004, antes de que la Sentencia C-991 de 2004 declarara inexistente la norma, y que, en tales condiciones, la decisión de la Corporación no le era aplicable. No obstante, la Corte desestimó los argumentos de la entidad al enfatizar la necesidad de amparar los derechos de sujetos de especial protección, entre los que se encuentra las madres cabeza de familia, a la luz de las normas constitucionales y no de las disposiciones legales. Sobre el particular, la Sala dijo lo siguiente:

“Esta argumentación parte de suponer que existe una relación inescindible entre la pertenencia al plan de renovación de la administración pública previsto en la Ley 790 de

2002 y el carácter vinculante de las medidas de estabilidad laboral reforzada a favor de las madres cabeza de familia. No obstante, la Sala estima que es precisamente la sentencia SU-388/05 la que desvirtúa esta relación, en tanto sustenta 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.

Por tanto, 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. En esa medida, el amparo de los derechos constitucionales de la actora no significa una aplicación retroactiva de lo dispuesto por esta Corporación en la sentencia C-991/04, pues la vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la que es titular es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, deberes ciertos para la entidad demandada, 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". (Sentencia T-641 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

En reconocimiento de que la protección a los beneficiados del retén social no deviene necesariamente de las normas legales, sino de las prescripciones constitucionales, La Sala Tercera de Revisión de Tutelas resolvió reintegrar, mediante Sentencia T-726 de 2005, a una persona discapacitada que había sido desvinculada de Telecom, en desarrollo del proceso de liquidación de la empresa, y a la que por dicha circunstancia no se le reconoció la protección especial de que era titular en su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

La Sala advirtió que, de la jurisprudencia sentada por la Corte, podía evidenciarse que: "1) Las personas con limitaciones físicas o mentales gozan de una especial protección por parte del Estado. Una manifestación de esa especial protección a este grupo de personas se concreta en el ejercicio de acciones afirmativas que pueden consistir en una especial protección en su estabilidad laboral. 2) El ejercicio de las facultades de la administración pública en procesos de reestructuración debe ajustarse a la Constitución y la ley, lo que implica que en dichos procesos de reestructuración no se pueden vulnerar los derechos fundamentales de los individuos. 3) La especial protección desarrollada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003 se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, esto es, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de Telecom -en liquidación-. "4.

En la misma línea de decisión, la Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte, en Sentencia T-773 de 2005, ordenó el reintegro de una mujer cabeza de familia a la que Caprecom dio por terminado el contrato laboral, pese a conocer de antemano sus condiciones personales, que la hacían titular de los derechos del retén social.

La Sala advirtió en aquella ocasión que "en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de la madre, y por la garantía de que de manera continuada pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellos personas que dependen económica o afectivamente de ella"5.

Adicionalmente, por Sentencia T-846 de 2005, la Sala Quinta de Revisión concedió la tutela a una empleada del SENA desvinculada el 24 de abril de 2004, que alegaba su calidad de

madre cabeza de familia y la aplicación de los beneficios derivados del retén social. La institución pública advirtió que la desvinculación de la peticionaria en el proceso de reestructuración de la entidad se debió a razones administrativas, y no se aplicó a quien fue desvinculado con posterioridad al 31 de enero de 2004, fecha fijada por la Ley 812 de 2003 como límite temporal para las normas del retén social.

Sobre el particular, la Sala acogió el criterio de las providencias de la Corte que inaplicaron la fecha límite del retén social por encontrarla incompatible con la protección constitucional. En aquella oportunidad, la Sala concedió el amparo y afirmó:

“Es claro que en este caso el SENA no tuvo en cuenta la condición de madre cabeza de familia de la peticionaria y que no adoptó las medidas tendientes a garantizar la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria, sino que hizo uso de unas facultades legales, sin establecer mecanismo alguno compatible con la especial protección que la Constitución reconoce a la madre cabeza de familia, alegando que el término para acceder a los beneficios del denominado retén social se encontraba vencido. La Sala disiente de esta posición, específicamente, porque conforme se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, la protección prevalente de las madres cabeza de familia tiene su fundamento en normas constitucionales, en concreto, en los artículos 13 y 43 superiores, y no de manera exclusiva en disposiciones legales como la ley 790 de 2002 o la Ley 812 de 2003, en las que se regulaba el retén social y se fijaba un límite temporal para acceder a los beneficios del mismo. Tan es así, que mediante la Sentencia C-991 de 2004 esta Corte consideró que dicho límite temporal resultaba desproporcionado, toda vez que desconocía el núcleo esencial de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de especial protección beneficiarios del denominado retén social (discapacitados, madres y padres cabeza de familia) que fueran despedidos después del 31 de enero de 2004”. (Sentencia T-846 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil) (Subrayas fuera del original)

En el mismo sentido, en Sentencia T-866 de 2005, la Sala Primera de Revisión de Tutelas ordenó el reintegro de una empleada de la empresa Telecom que había sido desvinculada en el proceso de liquidación de la entidad, pese a encontrarse en estado de embarazo y ser, por tanto, beneficiaria de las previsiones del retén social. En dicha oportunidad, la Corte dijo:

“Lo dicho hasta aquí basta para señalar que la demandada incurrió en una inexplicable omisión al no aceptar a la demandante dentro del programa de “retén social”. Su conducta frente al reclamo de la actora debió haber sido otra, reconociendo el inminente nacimiento del menor y, con ello, los derechos de la madre y la protección del entonces nasciturus. Por ello, la situación que se examina presenta singularidades frente a los casos estudiados por esta Corporación en la sentencia SU-388 de 2005 de 13 de abril de 2005; empero esta Sala considera que la protección dada en aquella sentencia a las madres cabezas de familia despedidas por causa de la expedición del Decreto 190 de 2003 es extensible a la señora Cantor Ospina, pues ésta no solamente instauró la presente acción con anterioridad a la expedición de la sentencia de unificación en mención (el 25 de noviembre de 2005), sino que también con anterioridad al reclamo judicial había acudido a la empresa misma en busca del reconocimiento del derecho que, como futura madre cabeza de familia, alegaba tener. Debe señalarse en este sentido que si en esa oportunidad Telecom., fundamentada en una interpretación estrecha de la ley que ya fue expuesta en un pasaje anterior de esta sentencia, no reconoció la protección de la señora Cantor Ospina y de su hijo por nacer, las consecuencias de dicha negativa -contraria a la protección constitucional reforzada de las madres cabeza de familia- no deben imputarse a la demandante, haciendo más gravosa su situación por el paso del tiempo y, por el contrario, el juez de tutela está llamado a impedir que la situación de vulneración se perpetúe”. (Sentencia -866 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería)

Más recientemente, por Sentencia T-1183 de 2005, la Sala Novena de Revisión de tutelas estudió la demanda presentada por una trabajadora del Fondo de Caminos Vecinales -en liquidación- que fue desvinculada en desconocimiento de su condición de madre cabeza de familia. La entidad pública sostenía que la desvinculación se hizo en cumplimiento de las normas legales vigentes y que a la demandante le fue reconocida la indemnización respectiva.

En dicha oportunidad, la Corte 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>6</sup>.

En otro caso de condiciones similares, resuelto mediante Sentencia T-1167 de 2005, la Sala Séptima concedió la tutela a un discapacitado cuyo cargo fue suprimido y a quien se desvinculó de Telecom sin atender sus condiciones de debilidad manifiesta. En la providencia en cita, la Sala entendió que “la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitaciones físicas o mentales se entiende como una manifestación de las acciones afirmativas dirigidas a sujetos de especial protección. La sentencia SU-388 de 2005 tuvo el mismo fundamento constitucional para proteger a las madres cabeza de familia de la aplicación del límite temporal establecido para las personas protegidas por el denominado “retén social” contemplado en la Ley 790 de 2002”.

Ahora bien, una consideración que se encuentra a la base de la posición jurisprudencial descrita es que las desvinculaciones decretadas antes de la Sentencia C-991 de 2004, en desconocimiento de los privilegios del retén social, son ineficaces. En efecto, un argumento recurrente esgrimido por las entidades públicas para negarse a reincorporar a los servidores retirados en desconocimiento de las normas del retén social es que las desvinculaciones tuvieron ocurrencia con anterioridad a la fecha en que la Corte declaró inexistente el límite temporal del retén social, por lo que la sentencia de control constitucional no puede aplicarse retroactivamente, siendo legítimos los retiros decretados.

No obstante, contra dicho argumento, la Corte Constitucional ha sostenido que la inconstitucionalidad del límite temporal del retén social se desprende de jurisprudencia anterior que había inaplicado la norma de la ley 812 de 2004 por encontrarla contraria a la Constitución, razón suficiente para considerar que era obligación de las entidades tener en cuenta dichas consideraciones a la hora de desvincular personal. Sobre este particular dijo la Sala Séptima de Revisión de la Corte:

"17.- Ahora bien, la entidad aduce que al momento en que se produjo la desvinculación de la peticionaria -19 de mayo de 2004-, el límite temporal establecido en el Decreto 190 y en la Ley 812 de 2003 que mantenía la protección social hasta el 31 de enero de 2004 aún se encontraba vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, pues su declaratoria de inconstitucionalidad sólo tuvo lugar el 12 de octubre de 2004, fecha en la que esta Corporación profirió la sentencia C-991. De esta manera, considera que la solicitud efectuada por la actora respecto de la aplicación retroactiva de la sentencia de inconstitucionalidad es a todas luces inviable.

"Al respecto, es pertinente recordar que esta Corporación, antes del pronunciamiento referido, ya había aplicado la excepción de inconstitucionalidad del literal D. del artículo 8º

de la Ley 812 del mismo año, dándole prelación a las normas constitucionales (artículos 13, 42, 43 y 44) de protección de las madres cabeza de familia en tanto que sujetos de especial protección<sup>7</sup>. Así mismo, observa la Sala que de no hacer extensiva la protección a las madres cabeza de familia desvinculadas en el lapso que transcurrió entre el 31 de enero (límite temporal) y el 12 de octubre (fecha en que se profiere la sentencia C-991 de 2004 que declara su inexequibilidad) dicha protección se tornaría inocua, pues es evidente que las entidades, una vez declarado inconstitucional dicho límite temporal, se abstuvieron de desvincular a quienes ostentaran dicha calidad. Precisamente ello ocurrió en la entidad demandada, pues la señora Alis Gardenia Mosquera Vargas, quien también es madre cabeza de familia, sí fue incorporada al INCODER, en atención a la especial protección de que era titular y con el ánimo de garantizar sus derechos fundamentales". (Sentencia T-1030 de 2005 M.P Humberto Sierra Porto)

5. La indemnización recibida por el servidor público desvinculado en desconocimiento de las normas del retén social no es suficiente para garantizar la protección de sus derechos fundamentales

En el contexto que se viene tratando, la Corte Constitucional ha precisado también que la indemnización que las entidades públicas reestructuradas reconocen a los trabajadores desvinculados no constituye garantía suficiente de protección de sus derechos fundamentales, cuando dichos trabajadores debieron ser beneficiados por las normas del retén social.

Para la Corte -supuesto que se estructuró desde la Sentencia SU-388 de 2005-, la indemnización implica, en la generalidad de los casos, un paliativo económico para quien es desvinculado de un cargo estatal, pero no lo es en el caso de los sujetos de especial protección, para quienes es previsible augurar dificultades sensibles en la consecución de

empleos.

En la Sentencia T-1167 de 2005, la Sala Séptima de Revisión advirtió lo siguiente sobre esta consideración:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como se desprende de los acápite anteriores los criterios jurisprudenciales para conceder el amparo constitucional fueron sentados en la sentencia SU-388 de 2005, y reiterados posteriormente en las sentencias T-602 y T-726 del mismo año. Ahora bien, el apoderado de Telecom cita la sentencia T-876 de 2004, decisión en la cual se confirmaron fallos de tutela que habían denegado el amparo solicitado por diversas madres cabeza de familia y por discapacitados cuyos contratos habían sido finalizados unilateralmente por Telecom, porque previamente habían sido indemnizados.

No obstante, la Corte Constitucional abandonó de manera expresa dicha línea jurisprudencial a partir precisamente de la sentencia SU-388 del año 2005 en la cual se consideró que en el caso de los sujetos de especial protección constitucional las indemnizaciones que hubiera pagado la empresa en liquidación no garantizaban la protección de los derechos fundamentales, razón por la cual se procedió a ordenar el pago de los salarios adeudados desde el despido de los trabajadores y en el evento en que se hubiera pagado una indemnización se efectuara un cruce de cuentas con las compensaciones y restituciones. Precedente reiterado por las sentencias T-6028 y T-726 del mismo año.

Entonces, de conformidad con los criterios jurisprudenciales actualmente aplicados por esta Corporación, aun en los casos en que sujetos de especial protección han sido indemnizados con posterioridad la terminación unilateral del contrato de trabajo, se concede el amparo constitucional.

Las consideraciones precedentes fueron ratificadas por la Corte en la Sentencia T-1183 de 2005, cuando la Sala Novena de Revisión de Tutelas aseguró que la indemnización recibida por sujetos de especial protección no garantiza la protección efectiva de su proyecto de vida.

Por demás, frente al despido de la peticionaria, se deben reiterar los planteamientos de la sentencia SU-388 de 20059 en donde se consignó que la acción de tutela es procedente para proteger la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia en los procesos de reforma institucional del Estado, aún cuando se haya efectuado la correspondiente indemnización. Lo anterior – tal y como se anotó – ya que para ellas el salario permite la estabilidad para adelantar un proyecto de vida y enfrentar las múltiples obligaciones a las que se ven sometidas como únicas responsables del hogar: “la Corte considera que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas. De hecho, el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección”. (Sentencia T-1183 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

De los apartes jurisprudenciales en cita queda claro entonces que la indemnización como atenuante económico de los efectos negativos de la desvinculación de trabajadores que debieron ser cobijados por las normas del retén social no es mecanismo óptimo de protección de sus derechos, por lo que, en los casos en que la misma se confiere, es deber de la empresa compensarla con los salarios que hubiere dejado de pagar al trabajador

desvinculado.

## 6. Condición de madre cabeza de familia

Finalmente, es pertinente decir también que, en el estudio de los casos concretos, la Corte ha sido rigurosa al verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para hacerse acreedor a los beneficios del retén social. Así, en Sentencia T-1161 de 2004, la Sala Octava de Revisión de tutelas denegó la protección requerida por una odontóloga, que solicita el reintegro al SENA, por considerar que aquella era una mujer profesional con alternativa económica de subsistencia. Igualmente, mediante fallo T-081 de 2005, la misma Sala denegó la protección de una mujer porque no era madre de hijos menores de edad a los que tuviera que proveer sustento permanente. Al tiempo, la Sentencia T-834 de 2005 denegó la protección de tutela a una trabajadora de Telecom, desvinculada por la empresa, que no demostró su condición de madre cabeza de familia por encontrar la Corte que la solicitante “no tenía a su cargo de manera exclusiva y permanente la responsabilidad de sus hijos menores, pues según da cuenta la prueba allegada para demostrar la circunstancia invocada, su pareja no había abandonado el hogar y por lo tanto no se había sustraído del cumplimiento de sus obligaciones como padre, quien tampoco se encuentra en incapacidad física, sensorial, síquica o mental”<sup>10</sup>.

Ahora bien, el hecho de que la Corte Constitucional haya denegado la protección de tutela en casos en que no se cumplieron los requisitos establecidos para acceder a los beneficios del retén social se debe a que, en pronunciamientos posteriores, la Corporación reconoció que no todos los trabajadores desvinculados de empresas en reestructuración pueden beneficiarse de las normas de dicho retén, sino, exclusivamente, aquellos que cumplan con las condiciones legales y jurisprudenciales exigidas.

En este sentido, resulta pertinente precisar que uno de los requisitos necesarios para

convertirse en acreedor de los beneficios del retén social es el de ostentar la calidad de madre cabeza de familia. A este respecto, debe recordarse que la Ley 82 de 1993 define a la madre cabeza de familia en los siguientes términos:

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.

Ahora bien, frente a la necesidad de proteger los derechos de las madres cabeza de familia en los procesos de reestructuración de la Administración Pública, la Ley 790 de 2002 dispuso que el retén social beneficiaría a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, además de las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los prepensionados. En sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional esclareció lo que debía entenderse por madre cabeza de familia sin alternativa económica, así:

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.

A lo anterior, la Corte agregó que la condición de madre cabeza de familia impera para efectos de la protección, independientemente de que la mujer se encuentre casada o separada, pues lo que determina la titularidad del amparo es que la misma, por sus condiciones particulares, asuma completamente la carga de sostenimiento del hogar. En esas condiciones, la Corte precisó que una madre no puede catalogarse como madre cabeza de familia a pesar de que su compañero o esposo se encuentre inactivo, pues, “la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”<sup>11</sup>. Para la Corte,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“...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>12</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". (Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

La restricción del concepto de madre cabeza de familia respecto de aquellas que no tuvieran alternativa económica, como punto de referencia para dar aplicación a las normas del retén social, fue ampliado, sin embargo, por la Corte, en la Sentencia C-1039 de 2003, cuando el tribunal, a propósito de una demanda de constitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, señaló que dicha prerrogativa de estabilidad laboral debía "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".

En reconocimiento que también de los padres puede predicarse la calidad de cabeza de familia, la Sentencia SU-389 de 2005 esclareció lo que se entiende por padre cabeza de familia.

"El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

"(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que

sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

“(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

“(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) 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.”<sup>13</sup>

“En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad<sup>14</sup> el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas”. (Sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería)

De todo lo anterior se tiene, entonces, que, amén de los discapacitados y las personas

próximas a pensionarse, las normas del retén social previstas por la Ley 790 de 2002 deben aplicarse a toda persona, hombre o mujer, que se encuentre en alguna de las condiciones previstas por la ley y la jurisprudencia, siendo posible, en tales eventos, conceder la tutela cuando se verifique la desvinculación en desconocimiento de dichas calidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Expuestos los parámetros generales de resolución del conflicto jurídico que aquí se suscita, pasa la Sala a estudiar uno a uno los expedientes puestos a su consideración. Con todo, la Sala se reserva el derecho a volver sobre aspectos generales cuando la discusión particular así lo amerite.

## 7. Estudio de los casos concretos

### A. Expediente T-1217371

Las demandantes de este proceso reclaman el reintegro a los cargos que venían ocupando, porque el 26 de abril de 2004 fueron desvinculadas del SENA en desconocimiento de las calidades que les conferían los beneficios del retén social. Sostienen que eran madres cabeza de familia y que a pesar de que la entidad conocía ese hecho, no fueron tenidas en cuenta en el proceso de reestructuración, implementado para el SENA por el Decreto 250 de 2004, entre otros.

La entidad pública manifestó que, en cada caso, las normas del retén social no eran aplicables, ya porque algunas de las demandantes no cumplían con las condiciones necesarias para ser calificadas como madres cabeza de familia, ora porque todas habían sido desvinculadas antes de entrar en vigencia la Sentencia C-991 de 2004, providencia que no tiene efectos retroactivos. La entidad también aseguró que las demandantes que fueron desvinculadas lo hicieron porque la reestructuración de la entidad no permitió asignarlas a un cargo de igual o superior equivalencia, por lo que debe entenderse que su desvinculación ocurrió por justa causa y no por la condición de madres cabeza de familia. Del mismo modo, la entidad precisó que algunas de las demandantes informaron su condición de madres cabeza de familia mucho tiempo después de haber sido retiradas del cargo.

Aunque la primera instancia ordenó el reintegro de algunas de las peticionarias, por encontrar probada su condición de madres cabeza de familia, la segunda denegó la protección de cada demandante. En primer lugar, consideró inadmisible el argumento de la irretroactividad de la Sentencia C-991 de 2004, pues, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la fecha límite del retén social era inoperante por haber sido fijada mediante decreto reglamentario. No obstante, la providencia consideró que, para cada caso particular, la tutela era improcedente, por las razones que pasan a detallarse.

- a) Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero, ya fueron reintegradas por orden judicial, lo cual hace inoperante la protección.
- b) Luz Dary Gutiérrez Moreno, Stella Santacruz Nates, Sonia Cecilia Forero de Salcedo y María Victoria Betancur Uribe no cumplen con los requisitos legales necesarios para adquirir la condición de madres cabeza de familia, pues no son las responsables exclusivas del mantenimiento de un hogar con hijos menores.
- c) Yoneid Patricia Villa García, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz,

Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Helena del Socorro Benítez Zarama y María Teresa Casanova Vera, aunque son madres cabeza de familia y desempeñaron cargos de carrera administrativa, no manifestaron a la entidad su voluntad de ser reintegradas, por lo que no demostraron ser madres cabeza de familia sin “alternativa económica”, en virtud de que tuvieron la opción de escoger entre el reintegro y la indemnización. Al guardar silencio frente a dicha alternativa, optaron por la indemnización, que constituye la alternativa económica ofrecida por la ley y que desvirtúa la aplicación el retén social.

d) Amine Amalia Davis Smith, Yadira del Carmen Villa Mancera, Morelia Guzmán Fuentes, Amparo Lavao Araujo, Luz Marina Lema y María Magdalena Martínez Zúñiga, aunque son madres cabeza de familia y no recibieron indemnización frente al retiro, reclamaron su condición de tales más de un año después de que se produjo el acto de desvinculación, hecho que hace suponer que no consideraron violados sus derechos en ese lapso. Además, dice el Tribunal, la Sentencia SU-388 de 2005 determinó que la medida de reintegro sólo podía aplicarse a aquellas personas que hubieran presentado la demanda antes de la fecha de la sentencia de unificación, cosa que aquí no ocurrió.

Como la función de las Salas de Revisión de tutelas es adelantar la revisión del fallo que resuelve el caso sometido a esta jurisdicción, pasa la Sala a estudiar la situación particular de cada uno de los apartes de la decisión.

a. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente la protección de tutela deprecada por Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero porque las mismas fueron reintegradas por la jurisdicción laboral ordinaria al cargo que venían ejerciendo. La situación de Nubia Rosa Roys Escudero y Mireya del Carmen Quintero es confirmada por el apoderado judicial de las demandantes, que asegura que las mismas fueron reintegradas en virtud del proceso de fuero sindical que iniciaron en contra de la entidad. La prueba de que las peticionarias fueron reintegradas a la institución consta a folio 389 del expediente, en donde reposa la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de

Bogotá, Sala Laboral, por la cual el Tribunal confirma la decisión de reintegro proferida por el juez de primera instancia en el proceso de fuenro sindical iniciado por las demandantes.

En atención a lo anterior, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de tutela, por la cual se denegó el amparo, pues el hecho generador de la supuesta vulneración ha desaparecido.

a. En relación con Luz Dary Gutiérrez Moreno, Stella Santacruz Nates, Sonia Cecilia Forero de Salcedo y María Victoria Betancur Uribe, el Tribunal de Bogotá decidió denegar el amparo por considerar que dichas demandantes no cumplían con la condición de madres cabeza de familia.

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, esta Sala evidencia lo siguiente.

i. Luz Dary Gutiérrez Moreno tiene una hija nacida el 5 de febrero de 1985, por lo que no es menor de edad (folio 107). Además, adjunta un documento en el que consta que padece de una displacia de cadera (folio 112), éste no es justificativo por sí mismo de ninguna incapacidad, sobre todo teniendo en cuenta que la demandante se desempeñaba como secretaria. En ese orden de ideas, dado que la peticionaria no es madre de menor de edad, su situación no encaja en la de madre cabeza de familia sin alternativa económica. En su caso, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

ii. Stella Santacruz Nates certifica la existencia de una hija nacida en mayo de 1984 -que tenía 19 años para la fecha de desvinculación de la demandante- (folio 269) y de un hijo nacido en 1978 (folio 270). Dice en sus declaraciones -24 de abril de 2003, folio 258 y 29 de abril de 2004, folio 263- que está casada y que su esposo, que sufre de diabetes, trabaja como transportador cuando la salud se lo permite. En las condiciones previstas, la Sala no encuentra que la peticionaria encaje en la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, pues, independientemente de las dificultades de salud denunciadas

en su esposo, es claro que la peticionaria no es el elemento de exclusivo de sustento para su familia y que cuenta con el apoyo de su cónyuge, además de que no certifica la existencia de hijos menores de edad. En su caso, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

iii. Sonia Cecilia Forero de Salcedo certifica que es casada, que no está separada y que es madre de un menor de edad (folio 86). No obstante, a pesar de afirmar que su esposo no tiene trabajo hace aproximadamente siete años (folio 75), la jurisprudencia constitucional, citada en la Sentencia SU-388 de 2005, expresamente señala que “la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”. En estas condiciones, la demandante no probó su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, como tampoco probó que su esposo estuviera incapacitado para trabajar. En su caso, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

iv. María Victoria Betancur Uribe certifica, mediante copia de la actualización de servicio médico asistencial, que es casada, aunque tiene hijos menores (folio 210). En atención a las consideraciones hechas en el caso anterior, la demandante no cumple con las condiciones de ser madre cabeza de familia, pues la jurisprudencia considera que su cónyuge, independientemente de que no se encuentre productivo, es apoyo de contenido apreciable económicamente, a lo cual se agrega que la demandante no probó que el mismo se encontrara incapacitado para trabajar. En su caso, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

a. El Tribunal Superior de Bogotá denegó el amparo de tutela deprecado por Yoneid Patricia Villa García, Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Helena del Socorro Benítez Zarama y María Teresa Casanova Vera porque, a pesar de ser madres cabeza de familia, al guardar silencio frente a la alternativa de volver a vincularse a la entidad, escogieron la opción de recibir una indemnización por desvincularse de la entidad, lo cual demuestra que sí tenían otra alternativa económica -incorporación o indemnización- y que no eran beneficiarias del retén social.

En relación con dicha argumentación, esta Sala considera conveniente recordar que, tal como se dijo en las consideraciones generales de esta providencia, la indemnización no constituye mecanismo óptimo de protección para solventar los efectos negativos que una desvinculación laboral produce en los servidores públicos favorecidos por el retén social.

En este sentido, comprobado y reconocido por la entidad pública que las peticionarias precedentemente citadas -excepto Sonia Cecilia Forero de Salcedo y María Teresa Casanova Vera- cumplían con las condiciones requeridas para ser incluidas en el retén social, resulta ilegítimo alegar que las mismas no pueden ser reintegradas por el hecho de haber sido indemnizadas. La precitada Sentencia T-1167 de 2005 indicó, frente a un caso similar en Telecom, que “en el caso de los sujetos de especial protección constitucional las indemnizaciones que hubiera pagado la empresa en liquidación no garantizaban la protección de los derechos fundamentales, razón por la cual se procedió a ordenar el pago de los salarios adeudados desde el despido de los trabajadores y en el evento en que se hubiera pagado una indemnización se efectuara un cruce de cuentas con las compensaciones y restituciones. Precedente reiterado por las sentencias T-60215 y T-726 del mismo año”; a lo cual agregó con claridad y énfasis:

“...de conformidad con los criterios jurisprudenciales actualmente aplicados por esta Corporación, aun en los casos en que sujetos de especial protección han sido indemnizados con posterioridad la terminación unilateral del contrato de trabajo, se concede el amparo constitucional”. (Sentencia T-1167 de 2005)

En el mismo sentido, refiriéndose a trabajadores desvinculados de otra entidad pública, la

Sala Primera de Revisión de tutelas afirmó en la Sentencia T-1037 de 2005 que “la indemnización no representa una causal para denegar el amparo solicitado por las madres cabeza de familia que desempeñaban sus labores en el INCORA ya que prevalece la garantía de estabilidad laboral reforzada que tiene origen en un mandato constitucional -art. 43- y permite proteger los derechos de las personas que se encuentran en alto grado de indefensión es decir, quienes pertenecen al grupo familiar de la madre cabeza de familia”<sup>16</sup>.

Las reflexiones hechas por la Sala Novena de Revisión de la Corte en la Sentencia T-1183 de 2005 ilustran con precisión la razón de ser de esta tesis.

“Esta Corporación ha aceptado que el ejercicio de la reforma institucional conlleva la supresión legítima de algunos empleos, respecto de los cuales se generarán invariablemente las indemnizaciones correspondientes. De esta manera dentro de un juicio de ponderación, el principio de estabilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras es debilitado por la reestructuración de una entidad con el objetivo de cumplir los fines esenciales del Estado. Sin embargo, la Corte también ha señalado que en lo que respecta al retiro del servicio de aquellos sujetos catalogados como de “especial protección”, conlleva un ajuste de las premisas generando la implementación de nuevos requerimientos con el objetivo de garantizar al máximo su permanencia en el empleo. Respecto de estos últimos las proposiciones se invierten y los beneficios generados por la reforma institucional dan paso a la continuación de la relación laboral hasta tanto la entidad deje de existir, acaezca una causal justa de despido o se pierda la calidad de sujeto de especial protección. Lo anterior por cuanto la Corte reconoce que respecto de estas personas existe dificultad tangible de conseguir un nuevo empleo y la estabilidad de su salario constituye el parámetro esencial a partir del cual se materializan el proyecto de vida, el mínimo vital, el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad social en salud y pensiones, lo cual excluye como posible solución la entrega de la indemnización respectiva”. (Sentencia T-1183 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández) (Subrayas fuera del original)

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, el hecho de que las demandantes en el proceso de esta tutela hubieran recibido indemnización por desvinculación de sus cargos, siendo personas sujetas a la especial protección constitucional del Estado, no impide que las mismas sean beneficiadas por la orden de reintegro.

En atención a lo dicho, esta Sala revocará la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual la corporación denegó el amparo de tutela a las peticionarias Yoneid Patricia Villa García<sup>17</sup>, Luz Elena Enríquez Paz<sup>18</sup>, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas<sup>19</sup> y Helena del Socorro Benítez Zarama<sup>20</sup> y, en su lugar, ordenará el reintegro de las demandantes, en las condiciones en que la jurisprudencia ha previsto que se haga cuando las mismas han recibido indemnización por desvinculación.

De la peticionaria Sonia Cecilia Forero de Salcedo ya se dijo que no cumplía los requisitos indispensables para clasificarla como madre cabeza de familia, por lo que la misma no será considerada en el grupo de peticionarias favorecidas por el reintegro.

Por su parte, en el caso de María Teresa Casanova Vera, esta Sala evidencia que, de las pruebas aportadas al expediente, aunque la misma es madre de dos menores de edad, estos viven con su padre, por lo que la demandante no es la exclusiva responsable de su mantenimiento. Entiende la Sala que, como lo dice la peticionaria en su declaración notarial, el padre de los menores se encuentra desempleado, pero las consideraciones hechas por la jurisprudencia en torno a la manutención familiar cuando los encargados son el padre y la madre, descarta que la peticionaria atienda de manera exclusiva las obligaciones de sus dependientes y, por tanto, que aquella ostente la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica (folios 295 y 297). En su caso, esta Sala confirmará la decisión del Tribunal de Bogotá.

d. Finalmente, el Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la tutela presentada por las demandantes Amine Amalia Davis Smith<sup>21</sup>, Yadira del Carmen Villa Mancera<sup>22</sup>, Morelia Guzmán Fuentes<sup>23</sup>, Amparo Lavao Araujo<sup>24</sup>, Luz Marina Lema<sup>25</sup> y María Magdalena Martínez Zúñiga<sup>26</sup>, por considerar que, aunque son madres cabeza de familia y no cuentan con alternativa económica -en virtud de que no recibieron indemnización- dejaron transcurrir un lapso demasiado amplio entre la fecha de desvinculación -26 de abril de 2004- y la de presentación de la acción de tutela -1º de julio de 2005-, lo cual implica incumplimiento del principio de inmediatez que debe guardarse en la presentación de esta acción.

En relación con este punto, esta Sala encuentra que, en principio, la acción de tutela debe presentarse en un término razonable, pues así lo exige el carácter célere y sumario de esta vía judicial. Desde la primera sentencia en abordar la materia, la SU-961 de 1999<sup>27</sup>, la Corporación ha dicho que “La acción de tutela es una acción ágil y apremiante, diseñada sobre un procedimiento urgente y veloz<sup>28</sup>, que permite la protección rápida de derechos fundamentales enfrentados a afectaciones reales y actuales de magnitud tal, que el aparato jurisdiccional se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias, a desplazar los procedimientos regulares que se someten a su consideración, para abordar de manera preferente el análisis del caso planteado y así evitar la consumación del daño que se detecta”<sup>29</sup>; a lo cual ha agregado:

“Sobre esta base, no existe duda de que la acción de tutela opera sobre el escenario de la violación, cuando ésta se cierne sobre el derecho fundamental y, por tanto, es necesario aplicar medidas urgentes para evitar que la misma se prolongue o se consume. La jurisprudencia constitucional ha sido consciente de esta característica de la acción constitucional -calificada por la Corte como ‘la inmediatez’ del mecanismo de defensa- al advertir que la tutela debe interponerse en un término razonable, dentro del cual se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño

palpable30." (Sentencia T-288 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Además, en consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido lo que debe entenderse por plazo razonable. En Sentencia T-1229 de 2000, la Corte precisó el concepto al indicar algunos criterios determinantes para evaluarlo, a saber: i) que la inactividad del peticionario no se encuentre validamente justificada; ii) que se vulneren derechos de terceros o se desnaturalice el amparo solicitado; y iii) que se configure un nexo causal suficiente entre los dos requisitos anteriores.

En el caso concreto, esta Sala encuentra que la fecha de desvinculación de las demandantes ocurrió el 24 de abril de 2004 y que la acción de tutela se presentó el 28 de junio de 2005, esto es, un año y dos meses después de la fecha de retiro. En estas circunstancias, queda a discreción del juez considerar si tal lapso es o no razonable para solicitar el reintegro. No obstante, en casos revisados con anterioridad por la Corte, en donde se planteó el mismo problema jurídico -relativo a la aplicación de las normas del retén social a servidores públicos desvinculados de sus cargos- las Salas de Revisión han procedido a conceder el amparo respecto de demandas presentadas dentro de lapsos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala.

\*) En sentencia T-309 de 2005, la Sala Cuarta de Revisión de tutelas negó la protección a una persona discapacitada que dejó pasar 13 meses antes de presentar la tutela, con el fin de obtener su revinculación a la entidad. No obstante, la otra razón por la cual la negó fue porque no existía prueba suficiente de que hubiera un nexo entre la incapacidad y el despido.

\*) En sentencia T-846 de 2005, la Corte concedió la tutela a la demandante, pese a que la

misma presentó la tutela 9 meses después de haber sido informada de la supresión del cargo.

\*) En la Sentencia T-866 de 2005, la Sala Primera concedió la tutela a una persona que presentó la demanda un año y 4 meses después de haber sido desvinculada.

\*) En Sentencia T-1030 de 2005 la Sala Séptima concedió la tutela a una persona que demandó después de 9 meses de haber sido desvinculada.

Hecho el anterior sumario, esta Sala de Revisión considera que, en respeto de las decisiones precedentes de la Corte, y con el fin de garantizar un tratamiento equitativo al caso que ahora se somete a estudio, el hecho de que la tutela de esta referencia haya sido presentada con un año y dos meses de diferencia desde la fecha de desvinculación no configura incumplimiento del requisito de inmediatez exigido por la Corte.

A la consideración anterior se suma que entre la fecha de desvinculación y la de presentación del libelo las demandantes adelantaron gestiones encaminadas a obtener el reintegro, así como la entidad produjo respuestas negativas en relación con las solicitudes, circunstancia que demuestra que ese periodo no transcurrió en silencio por la sola desidia de las peticionarias, sino porque en el mismo lapso se discutieron cuestiones pendientes hasta cuya resolución no fue posible entablar formalmente la demanda. En este sentido, la Sala no puede decir que la tutela resulte improcedente porque los demandantes dejaron pasar injustificadamente el tiempo desde que se produjo la vulneración del derecho.

Finalmente, en relación con el último argumento esbozado por el Tribunal Superior de Bogotá para negar la tutela, según la cual, el amparo de las accionantes es improcedente porque la

demandas no fueron presentadas con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-388 de 2005, esta Sala responde lo siguiente.

Es claro que en la Sentencia SU-388 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó los requisitos necesarios para beneficiarse de las medidas relativas al retén social en el caso de los servidores públicos desvinculados Telecom. En el listado de requisitos, la Corte exigió que los servidores públicos hubieran presentado la demanda de tutela antes de la fecha de la Sentencia SU-388 de 2005, es decir, antes del 13 de abril de 2005. Al respecto dijo la Sentencia en cita:

8.2.- Pues bien, en el asunto objeto de estudio la Sala considera que la medida de protección debe hacerse extensiva a todas aquellas madres cabeza de familia que, en aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003), fueron desvinculadas de Telecom a partir del 1 de febrero de 2004. En efecto, a juicio de la Corte no existe ninguna justificación para no amparar a quienes presentaron la acción de tutela y sus asuntos no fueron seleccionados para revisión o en todo caso fueron decididos en forma adversa a sus pretensiones.

Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos desfavorablemente. De esta manera, aquellas madres cabeza de familia que así lo deseen, si se encuentren en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el Liquidador de Telecom para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales. (Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara

Inés Vargas Hernández) (Subrayas fuera del original)

Del texto jurisprudencial en cita se extrae entonces que para la concesión de la protección de tutela, la Corte exigió que la demanda correspondiente se hubiera presentado antes de la Sentencia SU-388 de 2005, pues no era posible que las personas que recibieron su indemnización y no se manifestaron en contra de la misma, reclamaran el reintegro prevalidas, ahora sí, de los argumentos de la Corte.

No obstante, para esta Sala, dicho requisito debe considerarse circunscrito a la producción de los efectos *inter communis* de la Sentencia SU-388/0531, pues, en tanto que la decisión de la Corte sólo cobijó a los trabajadores de Telecom que se hubiesen encontrado en las mismas condiciones, no resultaba sensato ordenar un reintegro automático de todos ellos, sino, exclusivamente, de quienes se habían manifestado inconformes con la desvinculación, a pesar de haber recibido la indemnización. Lo anterior se verifica al contrastar el sentido del siguiente aparte de la sentencia, en donde la Corte explica la razón de ser de este requisito.

Ahora bien, la decisión de exigir que la acción de tutela se hubiere presentado antes de la fecha de esta sentencia se explica porque algunas madres cabeza de familia pudieron considerar que la indemnización satisfacía sus expectativas y por lo mismo decidieron no hacer reclamo judicial alguno; y si ello fue así ningún sentido tendría obligarlas a retornar a la entidad cuando no lo solicitaron con antelación. En consecuencia, la decisión producirá efectos a todas las madres cabeza de familia de Telecom que se encuentren en las circunstancias descritas anteriormente y así lo dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

La posición de esta Sala, de interpretar el requisito contenido en la Sentencia SU-388/05 como circunscrito a los trabajadores de Telecom, tiene sustento, además, en el fallo T-1183 de 2005, en donde la Sala Novena de Revisión de la Corte encontró que los efectos de la sentencia de unificación sólo podían extenderse a los trabajadores desvinculados de Telecom.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tal proposición, resalta la Sala, parte de la idea equivocada de que todos los presupuestos y subreglas contenidas en la sentencia de unificación para las madres cabeza de familia de Telecom despedidas el 31 de enero de 2004, pueden aplicarse sin mayor reparo a las demás mujeres que fueron afectadas dentro del proceso de reforma institucional. Es cierto, tal y como se anotó, que los presupuestos teóricos y de hecho que componen los casos tienen generosa similitud entre sí. Sin embargo, si el juez constitucional quería reiterar las pautas que sobre la oportunidad temporal de la acción fueron consignadas en el precedente, debía cotejar que los ingredientes de los dos casos coincidieran para aplicarlos por igual. En otros palabras, el juzgador debía responder primero a las siguientes preguntas: ¿coinciden las fechas de despido? y ¿los lapsos temporales entre el retiro del servicio y la fecha de expedición de la sentencia SU-388, son los mismos?, con el objetivo de establecer si los parámetros establecidos en dicha jurisprudencia pueden aplicarse invariablemente a este caso.

Para la Sala tales cuestiones en lugar de justificar la negativa de amparo de los derechos fundamentales, dejan al descubierto que la petición de la señora Avendaño Castro es legítima y merece de atención y protección a través de la acción de tutela, tal y como se pasa a demostrar.

En la sentencia de unificación, las madres cabeza de familia de Telecom fueron despedidas el 31 de enero de 2004 y, de acuerdo a lo previsto en el argumento jurídico 8.2 de esa decisión, tuvieron la posibilidad de interponer la acción de tutela respectiva hasta el 13 de abril de 2005. Por su parte la accionante, madre cabeza de familia de otra entidad, fue despedida el 10 de septiembre de 2004 y, conforme a los argumentos de la segunda instancia, tenía una posibilidad más reducida para interponer la acción, consistente en los ocho meses transcurridos entre su destitución y la expedición de la sentencia SU-388 de 2005 que, como se ha repetido, estaba dirigida solamente a las madres cabeza de familia de Telecom.

No existe ninguna razón para que se reduzca el lapso de tiempo en el cual es posible que una madre cabeza de familia pueda interponer la acción de tutela y pretender el reintegro respectivo. Actuar de esta manera constituye una vulneración del derecho a la igualdad pues se estaría implantando una forma de protección y trato diferente de parte de las autoridades a las trabajadoras y, en todo caso, representa una interpretación restrictiva de los derechos fundamentales de esas mujeres. (T-1183 de 2005 Clara Inés Vargas Hernández) (Subrayas fuera del original)

En conclusión, para esta Sala, restringiéndose los efectos del fallo SU-388/05 a los trabajadores desvinculados de Telecom, resulta excesivo exigir el cumplimiento de los requisitos allí señalados a servidores públicos retirados de otras entidades, quienes por la misma razón no estuvieron en posibilidad de enterarse del debate suscitado en la primera empresa. Lo anterior, entre otras cosas, porque su desvinculación ocurrió con posterioridad a la que afectó a los trabajadores de Telecom, lo que de todas formas implica una reducción del tiempo que habrían tenido a su disposición para presentar la acción de tutela.

En consecuencia de lo anterior, esta Sala revocará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá de negar la protección de amparo a Amine Amalia Davis Smith, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Amparo Lavao Araujo, Luz Marina Lema y María Magdalena Martínez Zúñiga y, en su lugar, ordenará el reintegro de las solicitantes, en las condiciones que han sido previstas por la jurisprudencia.

#### B. Expediente T-1245327

Los demandantes del proceso de esta referencia alegan circunstancias similares a las expuestas por los peticionarios del primer expediente. Dicen que fueron desvinculados del SENA el 26 de abril de 2004, pese a que cumplían las condiciones para ser calificados como padres o madres cabeza de familia, beneficiarios de las disposiciones del retén social. Sostienen, además, que la entidad les reconoció la calidad de madres o padres cabeza de familia, por lo que dicha condición no pudo ser desconocida posteriormente por el SENA.

En memorial de contestación de la demanda, el representante judicial del SENA afirmó que muchos de los peticionarios no cumplían con las exigencias propias de las madres o padres cabeza de familia, que otros ya habían demandado su reintegro ante la jurisdicción ordinaria, que otros ya habían presentado demanda de tutela por los mismos hechos y que otros habían avisado de su condición -supuestamente acreedora del retén social- cuando ya se había adelantado el proceso de reestructuración.

El despacho judicial de primera instancia dedujo que algunos de los demandantes no cumplían con las condiciones necesarias para ser catalogados como padres o madres cabeza de familia. Respecto de otros, consideró que tal condición sí se daba y, por ello, concedió la tutela a Esperanza Margarita Campaña Benavides, Alex Humberto Romero Porras, Eva

Hernández Wilches, Magda Nancy Forero Neira y Marina Vélez Rengifo.

En segunda instancia, atendiendo las razones del SENA, el Tribunal Superior de Bogotá indicó que los peticionarios favorecidos por el reintegro en primera instancia no probaron ante la entidad pública su condición de madres o padres cabeza de familia antes de que la entidad procediera a la reestructuración, ya que sólo lo hicieron cuando los términos habían precluido. A lo anterior, agregó que los demandantes no probaron el perjuicio al que se vieron sometidos y otros ya iniciaron las acciones ordinarias con el fin de lograr su reintegro.

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Bogotá adoptó las siguientes determinaciones:

- a) Confirmó el numeral primero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, en el que se negó la protección de tutela Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Yolanda Ramírez Galvis, María Nelly Torres Agualimpia, Euber Bohórquez Olivero, José Jesús Gil Herrera, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, Jose Elías Vargas Ardila, Lina del Carmen Pascuas Charry, Aura Nydia Morán Guerrero, Omar Antonio Sorza, pero por las razones anotadas en el fallo de segunda instancia.
- b) Revocó el numeral segundo del fallo de primera instancia, por el cual el juez de la misma concedió la tutela a Eva Hernández Wilches, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Marina Vélez Rengifo, Magda Nancy Forero Neira y Alex Humberto Porras, también de acuerdo con las previsiones hechas en la sentencia de segundo grado.

a. Aunque Héctor Augusto Moreno Escudero informó a la entidad, antes del 24 de abril de 2004, que ostentaba la calidad de padre cabeza de familia, de la documentación anexa se deduce que el mismo estaba casado, pues su señora –que no está incapacitada para trabajar– y sus hijos dependían económicamente de él. En estas condiciones, en aplicación de la jurisprudencia constitucional que informa que la condición de padre cabeza de familia no se predica de sujetos casados cuando el cónyuge no es incapacitado, pues el matrimonio supone que el padre o la madre no son responsables exclusivos del hogar, el demandante no puede ser considerado padre cabeza de familia. Según la Corte, “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>32</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”<sup>33</sup>. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

ii) Rosiris Elena Mercado González certifica la existencia de un hijo menor de edad (folio 37), pero no adjunta prueba alguna de la que pueda inferirse que la peticionaria es madre cabeza de familia sin alternativa económica. No prueba que la persona que figura como padre del menor en el registro civil no vele por la manutención de su hijo o se encuentre incapacitada para trabajar. Tampoco se indica en las pruebas si esa persona convive o no con la demandante. Para la Sala, su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica no quedó demostrada en el expediente. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

iii) Eva Hernández Wilches certifica en declaración jurada ante notario público que es responsable de su grupo familiar, compuesto únicamente por su padre y por ella (folio 47), grupo familiar que depende exclusivamente de su sueldo. En certificación emitida por la Dirección Regional del SENA (folio 48) se indica que el padre de la peticionaria estuvo afiliado al servicio médico asistencial del SENA hasta el 26 de abril de 2004. En la certificación se lee

que para estar adscrito al Servicio Médico Asistencial es requisito que se dependa económicamente del funcionario. En la reclamación que la demandante elevó el 17 de diciembre de 2004 al SENA, luego de ser desvinculada, asegura que su padre cuenta 77 años y está sometido a un tratamiento contra la diabetes (folio 42).

Atendiendo a la definición acogida por la Corte Constitucional para calificar la condición de madre cabeza de familia, la peticionaria Eva Hernández Wilches cumple los requisitos establecidos para dicha clasificación. Ciertamente, al ser responsable económica exclusiva de su padre de 77 años -enfermo de diabetes-, su condición encuadra en la cita jurisprudencial según la cual, se es madre cabeza de familia cuando "(i) (...) se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente (...)"<sup>34</sup>.

Ahora bien, el Juzgado de instancia advirtió que, a pesar de su condición de madre cabeza de familia, la peticionaria no tenía derecho a la protección tutelar porque no advirtió a la entidad pública, con anterioridad a su desvinculación, que sus condiciones personales coincidían con las exigidas para ser calificada como madre cabeza de familia. No obstante, en la reclamación remitida por la peticionaria el 17 de diciembre de 2004 al SENA (folio 43), aquella asegura que la entidad conocía la situación de su padre, persona de la tercera edad y sometida a tratamiento médico, tal como figuraba en la historia clínica del sistema. Adicionalmente, en dicha reclamación, la peticionaria dice solicitar las pruebas que fueron entregadas al SENA en su debido momento previo requerimiento de la entidad y que reposan en su hoja de vida, así como la declaración juramentada de su condición de mujer cabeza de familia.

Para la Corte, los elementos de juicio de que dispone el expediente dejan entrever que la entidad pública conocía la condición de mujer cabeza de familia de la peticionaria, pues, al hecho de que la declaración extrajurídicosea del año de 2003 se suma que en su reclamación la demandante hace alusión a documentos aportados con anterioridad al SENA, y que la

entidad pública solicitó con el fin de verificar las circunstancias personales de la demandante. Este hecho no es novedoso en el cúmulo de casos sometidos a revisión por la Sala, en donde se evidencia que con anterioridad a la fecha de desvinculación masiva -26 de abril de 2004- muchos trabajadores hicieron llegar a la entidad documentación probatoria de su condición de madre o padre cabeza de familia.

En estas condiciones, para la Sala, de los elementos de juicio aportados se infiere que el SENA sí conocía las condiciones particulares de Eva Hernández Wilches y, en esa medida, considera equivocada la apreciación del Tribunal de Instancia que denegó la protección por tal motivo. En su caso, la Sala revocará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, ordenará el reintegro de la demandante.

iv) Yolanda Ramírez Galvis no probó los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia. Tal como consta en la declaración rendida ante notario de Quibdó (folio 52), la demandante, además de tener dos hijas a su cargo, está casada y convive con su esposo. Esta circunstancia impide reconocerle el estatus al que se ha hecho referencia, tal como se deduce de la jurisprudencia que ha sido citada en este fallo. Recuerda la Sala que “Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”<sup>35</sup>. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

v) María Nelly Torres Agualimpia interpuso acción de tutela que culminó con la Sentencia T-846 de 2005. La Sala Quinta de Revisión de tutelas ordenó su reintegro al SENA, por lo que la solicitud aquí presentada debe ser rechazada in límine, por temeridad comprobada. En su caso, esta Sala revocará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, para que, en lugar de declarar improcedente la solicitud, se disponga su rechazo.

vi) Euver Bohórquez Olivero dice ser padre cabeza de familia pues está a cargo del mantenimiento de su hija Karen Yineth Bohórquez Murcia, que vive con él, y a su otra hija, Angie Catalina Bohórquez Prada, que vive con Julieta María Prada, su madre, ambas hijas menores de edad. Euver Bohórquez Olivero había informado de dicha situación al Jefe de la División de Recursos Humanos, el 16 de febrero de 2004, tal como lo afirma en su escrito de reclamación dirigido al SENA (folio 95). En el expediente constan actas de conciliación relativas a la regulación de los alimentos entre el padre y las menores que no conviven con él.

Para esta Sala, la condición de padre separado no constituye elemento suficiente para clasificar al demandante como padre cabeza de familia sin alterativa económica. De un lado, porque la separación en sí misma no es condición suficiente para adquirir tal estatus, dado que la ausencia de convivencia no releva a la madre de cumplir con sus obligaciones correlativas. A lo anterior se suma que el demandante no probó que la madre de las menores estuviera ausente de un hogar que, aunque escindido, sigue unido por los lazos de la solidaridad familiar. Tampoco probó que la madre de sus hijas estuviera incapacitada para trabajar y cumplir, en esas condiciones, con sus obligaciones familiares. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

vii) José Jesús Gil Herrera no prueba su condición de padre cabeza de familia. A pesar de afirmar que es responsable de su esposa e hija menor de edad, el demandante convive con su mujer (folio 108). Tal como lo reconoce la jurisprudencia y se ha repetido en este fallo, el aporte de la esposa constituye un apoyo -de valoración económica- en el mantenimiento del hogar. Además, el demandante no prueba la incapacidad que dice aquejarlo. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

viii) Esperanza Margarita Campaña Benavides no prueba su condición de madre cabeza de

familia si alternativa económica. De las pruebas aportadas al proceso se deduce que la peticionaria es titulada en derecho, lo cual es indicativo de la idoneidad profesional de la demandante. En sentencia T-1161 de 2004 la Sala Octava de Revisión de la Corte denegó el amparo requerido por una odontóloga que fue desvinculada del SENA por considerar que su profesión y su edad le garantizaba independencia económica suficiente para atender las necesidades de su familia. En este caso, la Sala coincide con el precedente jurisprudencial y considera que la profesión de que es titulada la demandante, que le permite litigar de manera independiente, sin necesidad de estar vinculada a una entidad pública, aunada a su edad -39-, impide considerarla como madre cabeza de familia sin alternativa económica. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, pero por la razón aquí anotada.

ix) Alex Humberto Romero Porras dice ser padre cabeza de familia porque es el exclusivo encargado del sostenimiento de su hijo menor de edad. Dice que Diana Marcela Rodríguez, que se presume ser la madre del menor, no vive con ellos.

No obstante, en comunicación remitida a la Secretaría Regional del SENA el 16 de abril de 2004, fecha en que fue desvinculado del cargo, el demandante asegura que remite los documentos que certifican su caso, pues desconocía tal requerimiento (folio 131).

En relación con esta afirmación, la Sala coincide con el Tribunal Superior en el sentido de que si la entidad pública desconocía la condición de padre cabeza de familia del empleado, no puede exigírselle haber dado aplicación a las normas del retén social y conservarlo en una planta de personal modificada. En realidad, el informe tardío de su condición de padre cabeza de familia descarta la posibilidad de que la entidad pública haya dispuesto su desvinculación en desconocimiento de la especial protección estatal que brindó el retén social. Para la Sala, esta razón hace improcedente la tutela en el caso de Alex Humberto Romero Porras. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

x) Nelson de Jesús Mesa Quiroz no probó su condición de padre cabeza de familia, pues está casado y convive con su esposa. De sus dos hijas, solo una es menor de edad (folio 139). En aplicación de los criterios jurisprudenciales previamente indicados, la circunstancia de convivir con su esposa implica que el sostenimiento del hogar no es responsabilidad suya exclusiva. Por demás, tal como se evidencia en el memorial de reclamo que Mesa Quiroz dirigió al SENA el 3 de mayo de 2004, aquél obtuvo un título profesional en Administración de Desarrollo Agroindustrial (folio 138), lo cual demuestra su idoneidad profesional y hace presumir que está en capacidad de subsistir con el ejercicio de la misma. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

xi) José Elías Vargas Ardila no probó su condición de padre cabeza de familia, pues, a pesar de que es responsable del sostenimiento de sus hijos menores de edad, el mantenimiento del hogar se encuentra repartido entre él y su esposa María del Pilar Muñoz Román (folio 165). En consecuencia, la Sala aplicará el criterio indicado de que la simple inactividad del cónyuge no es suficiente para predicar la condición de padre cabeza de familia del otro cónyuge. Se repite que “la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”<sup>36</sup>. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

xii) Omar Antonio Sorza dice tener la condición de padre cabeza de familia pues a pesar de que su hija es mayor de edad, esta sufre una discapacidad. Dice que no convive con la madre de la menor, de quien se separó y que vela por el mantenimiento de su hija. Aunque el Tribunal de Bogotá denegó la protección por el hecho de que la simple separación no es requisito para constituir la condición de padre cabeza de familia, pues los cónyuges siguen comprometidos con el cuidado y el mantenimiento de los hijos discapacitados, la Sala encuentra que la hija del peticionario padece un retraso mental severo que demanda atención en las actividades del diario vivir (folio 187). La hija del actor tiene una incapacidad

del 76.55%, lo que indica que requiere de atención constante por parte de terceros. En el memorial de impugnación, el apoderado judicial del demandante precisa que la ausencia de la madre de la joven discapacitada es permanente, por lo que se acredita la condición alegada. De esta circunstancia, la Corte encuentra aplicable el criterio esbozado en la Sentencia SU-389 de 2005, en donde la Corporación sostuvo que la calidad de padre cabeza de familia se adquiere con el siguiente requisito, aunado al de falta de alternativa económica: “Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos”<sup>37</sup>.

A juicio de la Sala, el caso del peticionario de esta referencia merece especial atención pues, aunque en oportunidades pasadas se ha dicho que la simple separación no confiere la calidad de padre cabeza de familia, es claro que en este evento la separación se vincula a una ausencia permanente de la madre, a lo cual se agrega una evidente y certificada condición de incapacidad de la hija del solicitante, que por sus condiciones de retraso mental requiere atención constante para la realización de las actividades del diario vivir. En estas circunstancias, atendiendo a la situación particularísima del peticionario, a sus condiciones de vida, la Sala considera que está demostrada su calidad de padre cabeza de familia.

Adicionalmente, del escrito de reclamación remitido el 18 de enero de 2005 al SENA se tienen que el peticionario informó a la entidad su condición de padre cabeza de familia cuando se adelantaba el proceso de reestructuración (folio 178), lo que, respecto de Omar Antonio Sorza, no se desmiente en la contestación de la demanda.

Por las razones previas, la Sala revocará la decisión del Tribunal y ordenará el reintegro del demandante, en las condiciones previstas por la jurisprudencia.

xiii) Magda Nancy Forero Neira sostiene que es madre cabeza de familia. Dice que aunque su hija es mayor de edad, responde por su madre, de 71 años, que padece de cáncer de piel, entre otras dolencias -hipertensión y osteoporosis- y no recibe pensión por concepto alguno, por lo que depende en su totalidad del salario que devenga. En memorial remitido el 17 de enero de 2006 a la Sala Sexta de Revisión, la peticionaria afirma que durante el lapso que fue revinculada al SENA debió atender un tratamiento de Crioterapia para el cáncer de piel de su madre.

A juicio de esta Sala, la circunstancia de que la peticionaria esté a cargo de su madre, que por su edad y enfermedades (certificadas en el expediente) la clasifican como persona incapacitada, justifica el reconocimiento de la calidad de madre cabeza de familia, pues, como lo dice la Corte en la Sentencia de unificación, dicha calidad se adquiere cuando la mujer “tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar”.

Por las razones previas, la Sala revocará la decisión del Tribunal y ordenará el reintegro de la demandante, en las condiciones previstas por la jurisprudencia.

xiv) Marina Vélez Rengifo dice ser madre cabeza de familia porque de ella dependen su padre -85 años-, su madre -76 años-, que sufren de enfermedades cardiovasculares severas, y dos sobrinas menores de edad abandonadas por su madre a muy corta edad. Advierte que su familia depende por completo de ella y que sus padres han tenido que someterse a tratamientos médicos permanentes que se han visto afectados por su desvinculación. Señala que es soltera.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En su caso, y con mayor razón que la que le fue reconocida a la peticionaria Magda Nancy

Forero Neira, esta Sala considera que la demandante probó su condición de madre cabeza de familia, dado que la misma es núcleo y soporte exclusivo de su hogar, compuesto por dos menores de edad y dos mayores de edad incapacitados.

Por las razones previas, la Sala revocará la decisión del Tribunal y ordenará el reintegro de la demandante, en las condiciones previstas por la jurisprudencia.

xv) Lina del Carmen Pascuas Charry no prueba su condición de madre cabeza de familia, pues, aunque se encuentra desempleado, su esposo vive con ella (folio 220) y no está probado que se encuentre incapacitado para laborar. La Sala reitera nuevamente que la convivencia con el esposo implica un apoyo de valoración económica que desvirtúa la condición de madre cabeza de familia. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

xvi) Aura Nydia Morán Guerrero no prueba su condición de madre cabeza de familia pues aunque la misma es separada, sus hijos dos hijos, nacidos en 1979 y 1980 no eran menores de edad para cuando ocurrió la desvinculación. En su caso, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

En consecuencia de lo anterior, esta Sala considera que Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Yolanda Ramírez Galvis, Euver Bohórquez Olivero, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila, José Jesús Gil Herrera, Alex Humberto Romero Porras, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Lina del Carmen Pascuas Charry y Aura Nydia Morán Guerrero no probaron los requisitos para ser considerados como padres o madres cabeza de familia, razón suficiente para denegar la protección de tutela y motivo para confirmar la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que procedió de esta forma.

En relación con María Nelly Torres Agualimpia, la decisión de segunda instancia debe ser revocada, y en su lugar, se rechazará la petición por temeridad (Decreto 2591 de 1991, art.38)

Finalmente, en relación con Eva Hernández Wilches, Omar Antonio Sorza, Marina Vélez Rengifo, y Magda Nancy Forero Neira, esta Corporación revocará la decisión de instancia y ordenará reintegrar a los demandantes, de conformidad con las consideraciones hechas en la parte pertinente de esta providencia.

## 8. Decisión de la Sala

Atendiendo a las consideraciones previas, esta Sala adoptará las siguientes decisiones:

-Expediente T-1217371

En este proceso, tanto la primera como la segunda instancia denegaron la protección solicitada por los peticionarios. No obstante, encontrado que los siguientes peticionarios probaron ser titulares de los beneficios derivados del retén social en el proceso de reestructuración del SENA, la Sala revocará la decisión de segunda instancia por la cual el Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar la denegación de la primera.

En consecuencia, en relación con los demandantes Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Dary Gutiérrez Moreno, María Victoria Betancur Uribe, Nubia Rosa Roys Escudero, Mireya del

Carmen Quintero, Stella Santacruz Nates y María Teresa Casanova Vera, la Sala confirmará la decisión de instancia adoptada mediante sentencia del 6 de septiembre de 2005, por la cual se negó el amparo requerido.

Por el otro lado, la Sala revocará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual se negó la protección tutelar a los demandantes Amine Amalia Davis Smith, Yoneid Patricia Villa García, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Amparo Lavao Araujo, Helena del Socorro Benítez Zarama, Luz Marina Lema y María Magdalena Martínez Zúñiga y, en su lugar, concederá el amparo solicitado. Las razones son las anotadas en el texto de esta providencia.

Ahora bien, al conceder la tutela a los demandantes indicados, la Sala ordenará su reintegro a la entidad demandada, en las condiciones previstas por la jurisprudencia, esto es, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad, con el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales que dejaron de percibir y “hasta tanto la entidad deje de existir, acaezca una causal justa de despido o se pierda la calidad de sujeto de especial protección”<sup>38</sup>, como expresamente lo ha dicho la Corte. Como quedará expresamente consignado en la parte resolutiva de esta providencia, los demandantes favorecidos por esta decisión deberán manifestar su voluntad de ser reintegrados, pues es posible que, a la fecha, alguno de ellos considere que dadas sus circunstancias actuales no está interesado en esa opción.

Ahora bien, como algunos de los demandantes fueron indemnizados, la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento de los salarios y prestaciones a las cuales tuvieron derecho pueden compensarse con dicha indemnización, de manera que la entidad puede cobrar los saldos a favor que resulten de la diferencia, pero mediando un programa de facilidades de pago que garantice la subsistencia digna de los empleados y sus familias.

-Expediente T-1245327

En el proceso de esta referencia, el juez de primera instancia concedió el amparo de tutela a cinco peticionarios, pero el Tribunal de segunda instancia revocó dicha concesión y denegó el amparo de tutela respecto de los mismos, al tiempo que confirmó la negativa en relación con los demás actores.

En consecuencia, atendiendo a las consideraciones de esta providencia, esta Sala confirmará la sentencia del Tribunal, en cuanto negó la tutela presentada por Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Yolanda Ramírez Galvis, Euver Bohórquez Olivero, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila, José Jesús Gil Herrera, Alex Humberto Romero Porras, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Lina del Carmen Pascuas Charry y Aura Nydia Morán Guerrero, pero por las razones aquí anotadas.

De lo anterior se deduce que la Sala revocará la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, adoptada por sentencia del 11 de octubre de 2005, mediante la cual se negó la petición de tutela de los demandantes Eva Hernández Wilches, Omar Antonio Sorza, Marina Vélez Rengifo, y Magda Nancy Forero Neira y, en su lugar, concederá el amparo requerido

Así mismo, la Sala revoca la decisión de denegar la protección de tutela solicitada por María Nelly Torres Agualimpia, y, en su lugar, rechazará la demanda por temeridad.

Al conceder la tutela a los peticionarios indicados, la Sala procederá de la misma forma que lo hizo en relación con el otro expediente puesto a su consideración.

## DECISION

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

## R E S U E L V E

PRIMERO.- En el expediente T-1217371, CONFIRMAR la sentencia del 6 de septiembre de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se confirmó la providencia del 25 de julio de 2005, dictada por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto denegó la protección tutelar a los demandantes Sonia Cecilia Forero de Salcedo, Luz Dary Gutiérrez Moreno, María Victoria Betancur Uribe, Nubia Rosa Roys Escudero, Mireya del Carmen Quintero, Stella Santacruz Nates y María Teresa Casanova Vera.

SEGUNDO.- En el expediente T-1217371, REVOCAR la sentencia del 6 de septiembre de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se confirmó la providencia del 25 de julio de 2005, dictada por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto que negó la protección a los demandantes Amine Amalia Davis Smith, Yoneid Patricia Villa García, Morelia Guzmán Fuentes, Yadira del Carmen Villa Mancera, Luz Elena Enríquez Paz, Rosmeris del Carmen Quintero Rojas, Amparo Lavao Araujo, Elena del Socorro Benítez Zarama, Luz Marina Lema y María Magdalena Martínez Zúñiga y, en su lugar, CONCEDER la protección solicitada por éstas.

TERCERO.- En el expediente T-1245327, CONFIRMAR la sentencia del 11 de octubre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que resolvió la impugnación interpuesta contra la providencia del 16 de agosto de 2005, emitida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto negó la protección solicitada por Héctor Augusto Moreno Escudero, Rosiris Elena Mercado González, Yolanda Ramírez Galvis, Euver Bohórquez Olivero, Nelson de Jesús Mesa Quiroz, José Elías Vargas Ardila, José Jesús Gil Herrera, Alex Humberto Romero Porras, Esperanza Margarita Campaña Benavides, Lina del Carmen Pascuas Charry y Aura Nydia Morán Guerrero, pero por las razones aquí anotadas.

CUARTO.- En el expediente T-1245327, REVOCAR la sentencia del 11 de octubre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que resolvió la impugnación interpuesta contra la providencia del 16 de agosto de 2005, emitida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto negó la protección solicitada por Eva Hernández Wilches, Omar Antonio Sorza, Marina Vélez Rengifo, y Magda Nancy Forero Neira y, en su lugar, CONCEDER la protección solicitada por éstos.

QUINTO.- En el expediente T-1245327, REVOCAR la sentencia del 11 de octubre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que resolvió la impugnación interpuesta contra la providencia del 16 de agosto de 2005, emitida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, y que declaró improcedente la protección solicitada por María Nelly Torres Agualimpia, y, en su lugar, RECHAZAR la demanda por temeridad.

SEXTO.- En relación los expedientes T-1217371 y T-1245327, ORDENAR a la Dirección del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- que adopte las decisiones pertinentes para que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente al que manifiesten su voluntad de ser reintegrados a la empresa, REINTEGRE a cargos de categoría equivalente a los que ocupaban antes de ser desvinculados a los demandantes mencionados en los numerales SEGUNDO y CUARTO de la parte resolutiva de esta providencia.

OCTAVO.- AUTORIZAR al SENA para que adelante el cruce de cuentas y compensaciones respecto de los servidores públicos que, desvinculados, deben ser reintegrados por disposición de esta providencia, y que recibieron indemnización al momento de su retiro. En este procedimiento, el SENA ofrecerá facilidades de pago a los servidores que deban hacer restituciones producto de la diferencia entre la suma recibida a título de indemnización y la que les corresponde por concepto de salarios y prestaciones sociales, de manera que se garantice la subsistencia digna de los empleados y sus familias.

NOVENO.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, ORDENAR a los Juzgados 37 Penal del Circuito y 14 Penal del Circuito de Bogotá que notifiquen el contenido de esta sentencia a los demandantes citados en los numerales SEGUNDO y CUARTO de la parte resolutiva de esta providencia, con el fin de que los mismos se acerquen a la entidad pública para manifestar su intención de ser reintegrados.

DECIMO.- Los demandantes citados en los numerales SEGUNDO y CUARTO de la parte resolutiva de esta providencia contarán con quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación a que se refiere el numeral NOVENO de esta decisión, para manifestar ante el SENA su voluntad de ser reintegrados.

UNDÉCIMO.- Por Secretaría, líbrese las comunicaciones ordinarias previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-1039 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

2 Cfr. Sentencias T-792 de 2004, T-876 de 2004, T-964 de 2004 y T-925 de 2004.

3 Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

4 Sentencia T-726 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

5 Sentencia T-773 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil

6 Sentencia T-1183 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

7 Ver sentencias T-792, T-925 y T-964 de 2004

8 Al respecto se expresó en la sentencia:

“En este sentido, pese a que según las normas que regulan el proceso de liquidación de la empresa, se consagró el pago de las indemnizaciones a que tienen derecho las personas que resultaran desvinculadas de la entidad como consecuencia de la supresión de la misma, esta Sala considera que con el pago de una indemnización, en este caso, no se garantiza la protección de los derechos fundamentales del actor, en la medida en que éste es un sujeto constitucionalmente protegido de manera especial al cual no se le debe dar el mismo trato que a los demás trabajadores en un proceso de reestructuración” (f. j. 2.2.)

9 Vid. Supra 3.3.

10 Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

11 Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

12 Cfr. Sentencia T-494 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

13 Sobre este particular, la Corte en la sentencia T-925 de 2004 sostuvo “aunque en el mismo artículo se incluye un parágrafo 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”

14 Para los efectos del presente proceso resulta relevante recordar que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los “niños” ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años. Así lo explicó esta Corporación en la Sentencia C-092 de 2002, en la que examinó el alcance de las expresiones niño, adolescente y menor, a que alude la Constitución en diferentes artículos, así como a las referencias que a ellos se hacen en los instrumentos internacionales y en la legislación nacional y concluyó que en Colombia, los adolescentes gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños y que en este sentido todo menor de 18 años tiene derecho a la protección superior establecida en la Carta. La Corte ha reiterado esta doctrina entre otras en las Sentencias C-247 de 2004, T015 de 2004 y T-853 de 2004.

15 Al respecto se expresó en la sentencia:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16 Sentencia T-1037 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería

17 Declaración extrajuzgado. Folio 42. No convive con su compañero. Dio a conocer su condición de madre cabeza de familia el 3 de junio de 2003.

18 Reconocida como madre cabeza de familia por memorando del Coordinador de Recursos Humanos. 28 de abril de 2003. Folio 91.

19 Reconocida calidad de madre cabeza de familia en listado del SENA. Folio 117 y 118

20 Calidad de madre cabeza de familia reconocida por el Coordinador de Recursos Humanos. Folio 183 y 200

21 Reconocido estatus de madre cabeza de familia por el Coordinador del Grupo de Recursos

Humanos, el 23 de abril de 2003. Folio 28

22 Calidad de madre cabeza de familia reconocida por la Dirección Nacional de Recursos Humanos. Folio 72

23 Calidad de madre cabeza de familia reconocida por la Dirección Nacional de Recursos Humanos. Folio 55

24 Informó calidad de madre cabeza de familia el 14 de mayo de 2003.

25 Informó estatus de madre cabeza de familia el 29 de marzo de 2004 folio 206

26 Informó calidad de madre cabeza de familia el 18 de abril de 2003 Folio 253. Única responsable del hogar.

27 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

28 Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa que tiene por finalidad la protección preferente e inmediata, mediante un procedimiento sumario, de los derechos fundamentales constitucionales. Del mismo modo, el artículo constitucional advierte que el fallo será de inmediato cumplimiento y que la tutela podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para enfatizar su carácter sumario, el inciso cuarto del artículo 86 superior advierte que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Adicionalmente, el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 señala que el trámite de la acción de tutela se desarrollará -entre otros- con arreglo a los principios de economía, celeridad y eficacia, al tiempo que el artículo 15 del mismo estatuto advierte que el trámite de la tutela es preferencial, por lo que la misma deberá sustanciarse con prelación, para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente que se halle en turno, salvo el habeas corpus. La norma advierte, inmediatamente después, que los plazos para la resolución de la tutela serán perentorios e improrrogables.

En la misma línea, el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 indica que al recibir la demanda, el juez podrá requerir informes a la autoridad contra quien se presente la solicitud y podrá

pedir la documentación en donde consten los antecedentes del asunto puesto a su consideración. La Ley señala que el término de presentación de dichos informes es de sólo tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. La rapidez con que se ordena surtir el trámite de la tutela permite que, incluso, como lo autoriza el artículo 22 del mismo Decreto, el juez pueda decidir el caso cuando haya llegado al convencimiento necesario sobre la violación del derecho fundamental, sin necesidad de pedir las pruebas solicitadas.

Adicionalmente, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que frente al fallo de tutela la autoridad tiene la responsabilidad de darle cumplimiento inmediato o “sin demora”, como lo indica literalmente la disposición jurídica; de modo que si dentro de las 48 horas siguientes se omite el cumplimiento de la providencia “el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo” (Art. 27).

#### 29 Sentencia T-288 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

30 Lo anterior en nada pugna con el principio según el cual, la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo y no tendrá término de caducidad, pues el hecho de que la tutela no pueda rechazarse por el simple paso del tiempo no significa que al analizar la vulneración del derecho fundamental el juez considere que el daño ya no es actual o que el perjuicio no es inminente. Así lo reconoce la jurisprudencia constitucional desde la Sentencia SU-961 de 1999.

31 “Por último, en la Sentencia SU-388 de 2005, la Sala Plena determinó que, por excepción, los efectos del fallo serían *ínter communis*. Con ello quedaron cobijados dentro de sus efectos todos aquellos casos de madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom en aplicación del Decreto 190 de 2003 y la Ley 812 de 2003, pudiendo solicitar el cumplimiento de la sentencia frente a sus situaciones particulares pese no haber sido parte de la acción de tutela.” Sentencia T-546 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería

#### 32 Cfr. Sentencia T-494 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

33 Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

34 Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

35 Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

37 Sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería

38 Sentencia T-1183 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández