

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIVADA DEL RETEN SOCIAL-Protección

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Requisitos que exige la jurisprudencia para adquirir la calidad

Al momento de estudiar los requisitos que debe reunir un servidor público que alega tener la condición de padre cabeza de familia para acceder a la estabilidad laboral reforzada que brinda el denominado retén social, debe observarse el cumplimiento de los mismos en función de las personas sobre las cuales se pretende hacer efectivo el beneficio, con una valoración que lleve al convencimiento acerca del efectivo cuidado brindado al menor o al hijo mayor discapacitado, y no únicamente sobre la base de análisis abstractos en torno al comportamiento del padre de familia en la satisfacción de obligaciones simplemente pecuniarias. El peticionario no logró demostrar la calidad de padre cabeza de familia que exige la jurisprudencia de esta Corporación para la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada en el presente escenario constitucional. En efecto, el accionante logró acreditar que (i) es padre de tres hijos menores de edad; (ii) su estado civil es “soltero”; (iii) convive con dos de sus hijos y; (iv) afronta una difícil situación económica derivada de su estatus de desempleado y los gastos de manutención propia y de sus hijos. Sin embargo, el demandante no demostró que los menores estén bajo su exclusivo cuidado y manutención y, que les otorgue un efectivo cuidado, aspectos estos que la jurisprudencia constitucional reclama se demuestren de manera suficiente para la prosperidad del amparo constitucional frente a la decisión que niega a un servidor público su inclusión en el retén social en una entidad pública. La Sala hecha de menos alguna afirmación, en los escritos de demanda e impugnación, en los cuales se dé cuenta de la situación de la madre de los niños hijos del accionante. No se señala, por ejemplo, su lugar de domicilio o residencia, su calidad de empleada o desempleada, su situación económica, la concurrencia o no de esta al cubrimiento de los gastos de los menores, la custodia o no que aquella ejerce sobre los niños o, en su defecto, el régimen de visitas a ella asignado. En fin, el demandante no logró probar que la madre de los menores no contribuya económicamente al cuidado, atención y soporte de sus hijos. Igualmente, la jurisprudencia constitucional impone a los padres que reclaman el acceso a los beneficios derivados del retén social en calidad de jefes de hogar, no solo la acreditación de aspectos de atención formales o abstractos como el aporte de sumas de dinero para atender los

gastos que de ordinario un padre debe cumplir respecto de sus hijos. La jurisprudencia ha hecho énfasis en que esta protección, en cuanto se justifica en virtud de la especial posición del niño en el ordenamiento constitucional, debe repercutir materialmente en su desarrollo y resguardo.

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Regla jurisprudencial indica que los hijos de la persona que demande el acceso al retén social han de ser menores de edad, o en su defecto, mayores de edad discapacitados

Frente a lo expuesto por el juez de primera instancia sobre la calidad de discapacidad que deben reunir los hijos de la persona que alegue su acceso a los beneficios del retén social, la Sala precisa que en modo alguno la jurisprudencia constitucional exige tal condición de discapacidad respecto de los menores de edad, lo que la regla jurisprudencial indica es que los hijos de la persona que demande el acceso al retén social, han de ser menores de edad o, en su defecto, mayores de edad discapacitados.

DERECHO DE PETICION Y RELACION CON LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO-
Reiteración de jurisprudencia

En vista de que, de una parte, el actor puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a impugnar el acto ficto que negó su inclusión en el retén social -y en ese orden se hace necesario que la accionada exponga las razones de su determinación-, y de otra, que la demandada no acreditó haber dado respuesta en debida forma a las dos solicitudes que el accionante elevó solicitando el acceso al retén social, la Sala amparará el derecho fundamental de petición en cuanto la figura del silencio administrativo negativo no exonera a la accionada de responder a las peticiones del demandante.

PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA O LIQUIDACION DE ENTIDAD ESTATAL-
Para proceder a desvinculación de servidor público con fuero sindical la administración debe contar con autorización de la autoridad judicial del trabajo

Es de advertir que aún en procesos de reestructuración administrativa o liquidación de una entidad estatal, para proceder a la desvinculación de un servidor público con fuero sindical, la administración debe contar con la autorización de la autoridad judicial del trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades ha confrontado la

idoneidad del procedimiento de reintegro previsto en el código adjetivo del trabajo para los servidores de la administración y los empleados particulares amparados por el fuero sindical, - artículo 118 del código procesal del trabajo-, con el trámite breve e informal propio de la acción de tutela, concluyendo que frente al recurso de amparo constitucional, el proceso especial de protección del fuero sindical es un medio idóneo que desplaza la acción de tutela, aún como mecanismo transitorio, dada su agilidad.

Referencia: expediente T-2492704

Acción de tutela de Rovis Eliécer Valle Ávila contra la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A. en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de Barranquilla, el diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, el quince (15) de septiembre de dos mil nueve (2009), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. El señor Rovis Eliecer Valle Ávila¹, persona de treinta y ocho (38) años de edad y estado civil soltero, por medio de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A. en liquidación², por considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo

vital, trabajo y seguridad social. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda³:

1.1. Asevera la demanda, que el señor Valle Ávila fue vinculado a la entidad accionada mediante resolución N°. 0109 del 22 de diciembre de 2004 en provisionalidad, en el cargo de agente de tránsito código 550 grado 07 de la planta de personal de carácter global de la entidad.

1.2. A través del Acuerdo N°. 008 del 6 de junio de 2008, el Consejo Distrital de Barranquilla facultó al alcalde distrital para “expedir normas con fuerza de Acuerdo que modifique la estructura de la administración central y descentralizada necesaria para la modernización y desarrollo institucional del distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla”. El artículo 6 del referido Acuerdo, consagra una protección laboral reforzada para las madres y padres cabeza de familia (entre otros sujetos vulnerables) del siguiente tenor: “Protección Especial. De conformidad por lo dispuesto por la Ley 790 de 2002 y el Decreto Reglamentario 190 de 2003, no podrán ser retirados del servicio en desarrollo del presente Acuerdo (...): (a) las madres cabeza de familia sin alternativa económica (...)”.

1.3. El diez (10) de agosto de dos mil ocho (2008), el accionante pidió a la administración se le reconociera su calidad de padre cabeza de familia sin alternativa económica y su inclusión en el retén social. Como argumento de su petición indicó que es padre de tres (3) menores de edad que dependen económicamente de él. Anexó a la solicitud (i) declaración de la dependencia económica de sus hijos jurada ante notario y; (ii) registro civil de nacimiento de los menores.

1.4. La demandada no dio respuesta a la petición del accionante, y por el contrario, por medio de resolución N° 036 de abril de 2009 lo desvinculó laboralmente, al suprimir en forma definitiva el cargo que ocupaba en la entidad.

1.5. El cuatro (4) de mayo de dos mil nueve (2009), el actor presentó nuevamente, ante la demandada, solicitud de inclusión en el retén social. A la fecha de interposición de la acción de tutela (1° de Julio de 2009), la entidad aún no había dado respuesta a la petición del actor.

1.6. Sobre las condiciones materiales de subsistencia del peticionario en la demanda se indicó que el único ingreso económico del accionante y su núcleo familiar era producto del salario que devengaba como agente de tránsito. Debido a la falta de recursos económicos tuvo que trasladarse junto con sus hijos a la casa de sus padres en la ciudad de Santa Marta, lugar donde reside actualmente.

1.7. Con fundamento en los hechos descritos, en la demanda se solicita al juez de tutela, en síntesis, que se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada dejar sin efecto la resolución N° 036 de 2009 por medio de la cual se suprimió el cargo que desempeñaba como agente de tránsito y se le reintegre inmediatamente a la entidad, con el consiguiente pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir mientras estuvo desvinculado.

Intervención de la entidad accionada

2. La demandada, a través de la Oficina jurídica de la Dirección Distrital de Liquidaciones de la alcaldía de Barranquilla, dependencia que funge como liquidador de Metrotránsito S.A., se opuso a la prosperidad de la acción de tutela con base en las consideraciones que a continuación se resumen:

2.1. La acción de tutela resulta improcedente por la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, idóneos y eficaces para atender los reclamos realizados por el peticionario (no señala cuáles).

2.2. No se presenta un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo constitucional como mecanismo transitorio. Al actor no se le está vulnerando el mínimo vital por cuanto en los meses de noviembre y diciembre de dos mil ocho (2008) y enero, febrero, marzo y abril de dos mil nueve (2009), recibió por concepto de pago de salario la suma total de ocho millones novecientos treinta y cuatro mil novecientos veintiuno pesos (\$8.934.921) y, posteriormente recibiría el pago de seis millones ochocientos cincuenta mil cincuenta y ocho pesos (\$6.850.058) por prestaciones sociales y otros conceptos. Con estos valores, asegura el interviniente, el actor puede cubrir sus gastos por lo menos por doce (12) meses más.

2.3. La desvinculación laboral del demandante obedeció a una causal objetiva de retiro habida cuenta de la realización del proceso liquidatorio de la entidad para la que prestaba

sus servicios.

2.4. El peticionario no cumple con las reglas jurisprudenciales que trazó la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 2005 como requisito para acceder a los beneficios del retén social en calidad de padre cabeza de familia.

Del fallo de primera instancia

3. El Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de Barranquilla, mediante providencia del diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009), negó el amparo constitucional al considerar que si bien el accionante alegó la existencia de tres (3) hijos que dependían económicamente de él, no probó que estos padecieran discapacidad alguna. Añadió, que los emolumentos reconocidos por la demandada, permiten descartar que el accionante se encuentre en una situación de indefensión.

Impugnación

4. La representante judicial del actor impugnó la sentencia de primera instancia. En su escrito, reiteró los argumentos esgrimidos en su primera intervención y agregó los que pasan a sintetizarse:

4.1. La administración vulnera el derecho a la igualdad del accionante, pues contrario a lo acaecido en su caso, la demandada sí ha reconocido los beneficios del retén social a tres (3) compañeros suyos que se encontraban en la misma situación del peticionario.

4.2. El veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009) la empresa Metrotránsito S.A. en liquidación, realizó una visita al domicilio de los padres del actor, en donde realizó un informe detallado de las condiciones en que vive el señor Valle Ávila y sus hijos.

4.3. Los dineros reconocidos al actor por concepto de salarios atrasados no corresponde a los meses ni a la suma que señala la accionada. El valor sufragado en realidad fue de tres millones seiscientos treinta y dos mil pesos (\$3.332.000), monto con el que cubrió distintas obligaciones dinerarias asumidas como consecuencia de la falta de pago de su salario puntualmente por la entidad demandada, por ello dicha suma no es suficiente para cubrir los gastos de un año como erradamente lo manifiesta la demandada.

4.4. La Ley 790 de 2002 no establece, como lo entendió el a quo, que el beneficio del retén social en calidad de padre cabeza de familia exige que los hijos menores a cargo del peticionario deban tener la condición de discapacitados.

4.5. Finalmente, aseveró que (i) el juez de primera instancia desatendió lo prescrito por la sentencia SU-388 de 2005, en la cual se señala que tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, la acción de tutela resulta procedente para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y; (ii) el accionante era beneficiario de la garantía del fuero sindical (la apoderada se limitó a la enunciación de dicho fuero pero no formuló ni sustentó cargo alguno).

Del fallo de segunda instancia

5. El quince (15) de septiembre de dos mil nueve (2009), el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Barranquilla confirmó la decisión de primera instancia, sosteniendo para el efecto lo siguiente:

5.1. La acción de tutela resulta improcedente por la existencia de mecanismos judiciales ordinarios que permiten la defensa judicial del peticionario, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para impugnar el acto administrativo acusado en sede constitucional, y la acción de reintegro laboral en cuanto a la alegación de la garantía del fuero sindical.

5.2. La Corte Constitucional en sentencia T-046 de 2009 señaló que en los casos en que se termina unilateralmente un contrato de trabajo por ejecución de un proceso de reestructuración administrativa en una entidad pública, no se vulnera el derecho de asociación sindical.

5.3. La resolución que ordenó la desvinculación laboral del demandante estuvo debidamente motivada.

Insistencia presentada por el Defensor del Pueblo

6. En escrito dirigido a la Corte Constitucional el veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010), el Defensor del Pueblo, en uso de sus facultades constitucionales y legales, solicitó la revisión del presente caso, con base en las siguientes consideraciones:

6.1. La entidad demandada infringió la Ley 790 de 2002, el Decreto 190 de 2003 y desconoció la jurisprudencia constitucional en el presente asunto, ya que el accionante reúne las condiciones para recibir los beneficios que otorga el retén social a los padres cabeza de familia sin alternativa económica, pues este no posee otros medios adicionales económicos para vivir, tiene tres (3) hijos menores de edad, es soltero y su única fuente de ingresos la constituía el salario que percibía como agente de tránsito.

6.2. La realidad sustancial del caso concreto, hace necesaria una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que respete el contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de diecinueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), expedido por la Sala de Selección Número Dos (2) de esta Corporación.

a. Problema jurídico planteado

De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A. en liquidación, vulneró el derecho constitucional del accionante a la estabilidad laboral reforzada derivada del retén social, al excluirlo, en el proceso de liquidación de esa entidad, de los beneficios del mismo, a pesar de que este en dos oportunidades solicitó su inclusión en el referido proceso en calidad de padre cabeza de familia y; (ii) si la accionada vulneró el derecho fundamental de petición del demandante, al no dar respuesta a dos solicitudes que elevó solicitando su inclusión en el retén social de la entidad.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional reiterará brevemente su jurisprudencia sobre (i) los aspectos constitucionalmente relevantes de la protección laboral reforzada concedida en virtud del llamado retén social; (ii) los requisitos

que exige la jurisprudencia constitucional para adquirir la calidad de padre cabeza de familia y; (iii) los alcances del derecho fundamental de petición y su relación con la figura del silencio administrativo. Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

b. Solución del problema jurídico

Aspectos constitucionalmente relevantes de la protección laboral reforzada concedida en virtud del denominado retén social. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Constitución Política en su artículo 13 impone al Estado la obligación de (i) promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, (ii) adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados y; (iii) proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

1.1. Con el objeto de cumplir el mandato contenido en el artículo 13 superior y trazar los lineamientos indispensables para llevar a cabo los procesos de reestructuración de la administración pública dentro del marco otorgado por la Constitución Política, el legislador tramitó la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

En su artículo 12, la mencionada Ley consagró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de aquellos servidores públicos que al momento de la liquidación de la respectiva entidad, tuvieren la condición de personas con limitaciones físicas, mentales visuales o auditivas; madres cabeza de familia sin alternativa económica; o prepensionados, es decir, sujetos que estuviesen próximos a obtener su jubilación⁵.

1.2. La norma en cita ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad por parte de esta Corporación en diversas oportunidades. Conviene resaltar aquí aquellas providencias que hacen alusión a la extensión del derecho a la estabilidad laboral reforzada a los padres cabeza de familia. Así, en sentencia C-1039 de 2003, la Sala Plena de la Corte Constitucional examinó la expresión “las madres”, contenida en el artículo que se comenta⁶. Este Tribunal, luego de revisar su jurisprudencia relativa a la especial protección que el ordenamiento

constitucional otorga a los niños y a la familia, condicionó la exequibilidad de la aludida expresión “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”, condicionamiento reiterado posteriormente por esta Corporación en la sentencia C-044 de 2004, en la cual la Corte estudió la constitucionalidad del aparte “no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica” del artículo 12 que se analiza.

1.3. La Ley 812 de 2003, normatividad que contiene el llamado Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003–2006, dispuso que “(...) la protección especial establecida en el [capítulo] 12 [de la Ley 790 de 2002], aplicarán hasta el 31 de enero de 2004 (...)”, salvo lo referente a las personas que estuviesen próximas a pensionarse, las cuales permanecerían en ejercicio de sus cargos. Sin embargo, esta Corporación, en sentencia C-991 de 2004, consideró que la limitación temporal impuesta a las madres y padres cabeza de familia y a las personas discapacitadas, no se ajustaba a los preceptos superiores en cuanto configuraba una discriminación frente a estos grupos vulnerables de la población. Por ello, la Corte, declaró la inexecutable del aparte “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, con lo cual la referida protección se prolongó más allá de los límites fijados por el legislador.

1.4. En la misma sentencia, se advirtió que la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado retén social, no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo. En efecto, este Tribunal, en la providencia que se estudia, sostuvo: “(...) que la protección laboral reforzada no es de carácter absoluto. Lo anterior implica que si bien estos sujetos (...) no pueden ser despedidos sin motivación alguna, y mucho menos cuando el motivo de la desvinculación sea la razón que los hace merecedores de la especial protección laboral, sí lo pueden ser cuando exista justa causa para esto y tal despido se dé bajo los parámetros del debido proceso”. (Énfasis en el original).

En virtud de la inexecutable referida, la Corte, en diversos pronunciamientos, ha señalado que el término de vigencia del reintegro originado en la figura del retén social sería hasta la extinción definitiva de la empresa objeto de la medida de reestructuración o el momento en que quedara en firme el acta final de liquidación⁷. Así, tratándose del proceso de liquidación

de Telecom, la Corte ha ordenado el reintegro de los actores a sus cargos, o a otros de igual o mayor jerarquía, "(...) sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa"⁸, o en otras palabras "hasta tanto no quede en firme el acta final de la liquidación"⁹. (Énfasis añadido).

1.5. Del mismo modo, esta Corte ha indicado que las normas que regulan la especial protección que la Carta Política otorga a determinados grupos vulnerables de la población en procesos de reestructuración administrativa que tienen la calidad de servidores públicos que hacen parte de entidades del orden nacional, es igualmente predicable de aquellos trabajadores de la administración que prestan sus servicios en entidades del sector territorial. En efecto, en sentencia T-1031 de 2006, el Tribunal Constitucional señaló cuanto sigue:

"6. Así las cosas, para la Sala no cabe duda que si bien es cierto la Ley 790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, tales como los previstos en esa normativa. Luego, se concluye que en aplicación directa de los artículos 1º, 13, 25, 43 y 44 de la Constitución, los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial".

1.6. En conclusión, los servidores públicos que tengan la condición de madres o padres cabeza de familia; personas con limitaciones físicas, mentales o auditivas; o trabajadores próximos a pensionarse, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada en razón del llamado retén social. Este amparo (i) se prolonga hasta el momento en que se extinga definitivamente la existencia jurídica y material de la empresa objeto del proceso de reestructuración, o quede en firme el acta final de liquidación de la entidad de que se trate y; (ii) es otorgable en similares condiciones a los servidores públicos que estén vinculados con la administración en el orden territorial.

Requisitos indispensables para constituirse como padre cabeza de familia. Reiteración de

jurisprudencia.

2. La Ley 82 de 1993, por medio de la cual “se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, otorgó una serie de beneficios a este grupo de personas en materia de salud, vivienda, educación, desarrollo empresarial, crédito, entre otras. En su artículo 2º, la ley en mención define la madre cabeza de familia bajo los siguientes términos: “(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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”.

En sentencia C-964 de 2003, ante cargos formulados por violación de los principios de igualdad y prevalencia de los derechos de los niños contra los beneficios que la Ley 82 de 1993¹⁰ consagraba exclusivamente a favor de las madres cabeza de familia, esta Corporación, decretó la constitucionalidad condicionada de las expresiones “mujer” y “mujeres” contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18, y 19 de la anotada ley, “en el entendido, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2 de la misma Ley”¹¹.

2.1. Como ya se mencionó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la protección otorgada a las madres cabeza de familia es igualmente predicable de los padres jefes de hogar, en virtud de la especial protección que el ordenamiento superior ha dispensado a los niños y en función del grupo familiar que se encuentra a cargo del progenitor. Esta Corte en sentencia SU-389 de 2005, precisó los requisitos que debe reunir un padre (varón) para adquirir el status de padre cabeza de familia en orden a acceder a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada en un proceso de reestructuración administrativa, enunciándolos en los siguientes términos:

“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.”

2.3. De la lectura de las reglas traídas a cita, se desprende que además de las calidades que deben satisfacer las madres cabeza de familia, la jurisprudencia constitucional le impone a los padres ciertos requisitos relacionados con el buen cuidado de las personas a su cargo, para adquirir la condición de padres cabeza de familia, y con ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el marco de un proceso de reestructuración administrativa.

En ese orden de ideas, es evidente que en este escenario se exige a los padres el cumplimiento efectivo de las responsabilidades del hogar para ser acreedores de la referida condición. De modo que, el cuidado otorgado al hijo menor de edad o mayor discapacitado, no se debe circunscribir únicamente a una atención abstracta y aparente, sino que por el contrario, debe tratarse de una atención efectiva en la que se cumpla concientemente con las obligaciones morales y económicas que la ley le impone¹².

Y es que, como ya se advirtió en precedencia, los requisitos que se reclaman para que los padres cabeza de familia accedan al retén social, están encaminados a amparar los derechos de quienes, por su condición de debilidad manifiesta, ya sean hijos menores o mayores discapacitados, dependen de su apoyo económico y emocional, al tener como responsable del hogar únicamente al hombre padre de familia.

2.4. En otras palabras, al momento de estudiar los requisitos que debe reunir un servidor público que alega tener la condición de padre cabeza de familia para acceder a la estabilidad laboral reforzada que brinda el denominado retén social, debe observarse el cumplimiento de los mismos en función de las personas sobre las cuales se pretende hacer efectivo el beneficio, con una valoración que lleve al convencimiento acerca del efectivo cuidado brindado al menor o al hijo mayor discapacitado, y no únicamente sobre la base de análisis abstractos en torno al comportamiento del padre de familia en la satisfacción de obligaciones simplemente pecuniarias.

Alcance del derecho fundamental de petición y su relación con la figura del silencio administrativo. Reiteración de jurisprudencia.

3. El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental de petición en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

3.1. El Tribunal Constitucional, al fijar el alcance de este derecho, ha señalado que la aludida garantía no se limita a la facultad que tiene la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino que incluye también el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. Por consiguiente, “[l]a respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”¹³

3.2. Sobre la oportunidad en que la administración debe dar respuesta a la petición frente a ella elevada, esta Corporación ha establecido que, por regla general, “se han aplicado las normas del Código Contencioso Administrativo que establecen que en el caso de peticiones de carácter particular la administración tiene un plazo de 15 días para responder (artículo 6 del Código Contencioso Administrativo), a menos que por la naturaleza del asunto se

requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la administración tiene en todo caso la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo dentro del cual lo hará” .14

3.3. Acerca de la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte ha indicado que “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”.15

En el mismo sentido señalado, la Corte Constitucional en sentencia T-027 de 2007, realizó las siguientes distinciones entre el derecho de petición y la figura del silencio administrativo:

“a. La naturaleza del silencio administrativo negativo y de la respuesta en ejercicio del derecho de petición es distinta, pues el primero tiene un carácter procesal, en tanto que constituye una autorización legal para acudir a la administración de justicia en procura de la defensa de los derechos ciudadanos contra las decisiones administrativas y, el segundo, tiene un carácter sustancial, como quiera que puede ejercerse, de un lado, como un mecanismo de participación y control ciudadano y, de otro, para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales plasmados en las actuaciones y omisiones de la administración (sentencias T-769 de 2002, T-306 de 2003 y T-581 de 2003, entre otras).

b. El silencio administrativo negativo no satisface el derecho de petición puesto que, por el contrario, constituye la prueba “palmaria e incontrovertible”¹⁷ de violación de dicha garantía fundamental. De hecho, si la finalidad del derecho de petición (en todos sus componentes: las solicitudes de reconocimiento, aclaración y modificación de derechos, las que contienen recursos contra las decisiones administrativas y las solicitudes que pretenden conseguir información de actuaciones administrativas públicas, entre otros), es obtener una respuesta de fondo por parte de la administración, es lógico concluir que la omisión de respuesta con consecuencias jurídicas (el silencio administrativo) “no sustituye la respuesta material que la autoridad está llamada a proferir”¹⁸ (entre muchas otras, esta tesis se encuentra en las sentencias T-294 de 1997, T-242 de 1993, T-259 de 2004, T-134 de 2006).

c. Mientras el paso del tiempo tiene efectos procesales constitutivos en el caso del silencio administrativo negativo, frente al ejercicio del derecho de petición no sucede lo mismo, pues en este último caso, a medida que pasa el tiempo la omisión de respuesta agrava la

afectación del derecho fundamental. Por consiguiente, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, “si la administración no decide los recursos interpuestos en la vía gubernativa... y la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver”¹⁹ (sentencias T-316 de 2006, T-692 de 2004, entre otras)”

3.5. De modo que, cuando la administración no resuelve las peticiones frente a ella formuladas en debida forma por los administrados o sus servidores públicos, lesiona el derecho constitucional de petición de estos, en tanto y cuanto que la ocurrencia del silencio administrativo negativo no satisface dicha garantía fundamental.

c. Del caso concreto

1. El señor Rovis Eliecer Valle Ávila, persona de 38 años de edad, soltero, y quien aduce tener la calidad de padre cabeza de familia, instaura acción de tutela contra la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla en liquidación. El actor sostiene que con la reestructuración administrativa que se adelantó en dicha entidad y en la cual se suprimió el cargo de agente de tránsito que ocupaba en provisionalidad, se vulneró su derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada derivada del acceso al retén social en su calidad de padre cabeza de familia, ya que no fue incluido en la planta transitoria de personal de Metrotránsito S.A. en liquidación, a pesar de haber elevado dos solicitudes en ese sentido frente a la administración distrital de Barranquilla.

2. En la medida que la demandada con su falta de respuesta formal a las peticiones realizadas ante ella por el accionante en las que reclama su inclusión en el retén social de la entidad -radicadas el 8 de octubre de 2008 y el 4 de mayo de 2009- niega implícitamente la solicitud del actor a través de la figura del silencio administrativo negativo (acto ficto), la Sala pasa a estudiar si en el presente caso Metrotránsito S.A. vulneró, de un lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada a que alega el accionante tiene derecho como padre cabeza de familia, y de otro, si la accionada conculcó el derecho fundamental de petición al no haber dado respuesta en debida forma a las solicitudes que en el sentido ya indicado realizó el actor.

3. Estudiada la situación del demandante y de su núcleo familiar a la luz del acervo probatorio obrante en el expediente, la Sala concluye que el peticionario no logró demostrar la calidad de padre cabeza de familia que exige la jurisprudencia de esta Corporación para la

procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada en el presente escenario constitucional.

4. En efecto, el accionante logró acreditar que (i) es padre de tres hijos menores de edad; (ii) su estado civil es “soltero”; (iii) convive con dos de sus hijos y; (iv) afronta una difícil situación económica derivada de su estatus de desempleado y los gastos de manutención propia y de sus hijos. Sin embargo, el demandante no demostró que los menores estén bajo su exclusivo cuidado y manutención y, que les otorgue un efectivo cuidado, aspectos estos que la jurisprudencia constitucional reclama se demuestren de manera suficiente para la prosperidad del amparo constitucional frente a la decisión que niega a un servidor público su inclusión en el retén social en una entidad pública.

4.1. La Sala hecha de menos alguna afirmación, en los escritos de demanda e impugnación, en los cuales se dé cuenta de la situación de la madre de los niños hijos del accionante. No se señala, por ejemplo, su lugar de domicilio o residencia, su calidad de empleada o desempleada, su situación económica, la concurrencia o no de esta al cubrimiento de los gastos de los menores, la custodia o no que aquella ejerce sobre los niños o, en su defecto, el régimen de visitas a ella asignado. En fin, el demandante no logró probar que la madre de los menores no contribuya económicamente al cuidado, atención y soporte de sus hijos.

4.2. Igualmente, la jurisprudencia constitucional impone a los padres que reclaman el acceso a los beneficios derivados del retén social en calidad de jefes de hogar, no solo la acreditación de aspectos de atención formales o abstractos como el aporte de sumas de dinero para atender los gastos que de ordinario un padre debe cumplir respecto de sus hijos. La jurisprudencia ha hecho énfasis en que esta protección, en cuanto se justifica en virtud de la especial posición del niño en el ordenamiento constitucional, debe repercutir materialmente en su desarrollo y resguardo.

Esto es, no se trata de un amparo al trabajador en cuanto tal, sino de la persona que está ofreciendo a un menor las condiciones necesarias para que este último tenga la oportunidad de desenvolverse como ser humano en un adecuado ambiente de armonía, cuidado, cariño y protección. En fin, se trata de una salvaguarda que tiene como verdadero beneficiario al menor, en busca de la realización de sus derechos fundamentales.

Bajo tal óptica, la Corte no observa la demostración, siquiera sumaria, de los aspectos recién

indicados, pues la demanda tan solo atina a indicar que el actor es quien responde económicamente por los niños, los que se colocarían en una situación de indefensión por la desvinculación laboral de su padre, pero prácticamente ninguna consideración hace sobre el cuidado y cariño que aquel despliega de manera material sobre sus hijos.

La exposición que se realiza en la demanda de tutela se efectúa en función del progenitor, se anuncia que los niños conviven con él en casa de los abuelos paternos, pero no se argumenta si actualmente están recibiendo educación básica formal, su grado de escolaridad, su estado de salud físico, mental y afectivo, es decir, ni siquiera se señala de qué manera la eventual prosperidad del amparo constitucional revertiría de manera concreta y positiva en las condiciones afectivas y de subsistencia de los niños.

4.3. En conclusión, no se acreditó en el proceso de tutela que, (i) la manutención y cuidado de los menores recaiga exclusivamente en el señor Rovis Eliécer Valle Ávila y; (ii) que el actor efectivamente cumpla, respecto de sus hijos, con las obligaciones de apoyo, cuidado, afecto, cariño y amor que la ley y el ordenamiento constitucional le imponen en su condición de padre de familia. En consecuencia, no se demostró en el trámite de tutela, que el demandante tenga la calidad de padre cabeza de familia en orden a adquirir los beneficios del retén social.

Y es que, si bien es cierto la acción de tutela por su propia naturaleza tiene una entidad informal y confiere al juez constitucional amplias facultades oficiosas en materia probatoria, no lo es menos que en el presente caso la demanda de amparo constitucional se interpuso con el apoyo de una profesional del derecho, por lo que resulta razonable exigir una cierta diligencia orientada a demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue ante la administración de justicia.

En ese sentido, no pasa inadvertido a la Sala que aunque en el escrito de impugnación se hizo mención de una visita que habrían efectuado los funcionarios de la administración distrital a la casa de los abuelos paternos de los hijos del actor indagando sobre las condiciones materiales de subsistencia de estos, la apoderada judicial representante de los intereses de la parte demandante, no solicitó a los jueces de instancia el decreto y práctica de prueba alguna encaminada a incorporar al expediente el referido informe, ni presentó documentos que condujeran al convencimiento sobre la necesidad de otorgar el amparo

constitucional en búsqueda de una adecuada protección a los niños hijos del actor.

5. Sin embargo, en vista de que, de una parte, el actor puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a impugnar el acto ficto que negó su inclusión en el retén social -y en ese orden se hace necesario que la accionada exponga las razones de su determinación-, y de otra, que la demandada no acreditó haber dado respuesta en debida forma a las dos solicitudes que el accionante elevó solicitando el acceso al retén social, la Sala amparará el derecho fundamental de petición en cuanto la figura del silencio administrativo negativo no exonera a la accionada de responder a las peticiones del demandante.

En consecuencia, la Corte ordenará a Metrotránsito S.A. en liquidación, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda formalmente y de fondo, las peticiones que en el sentido ya señalado formuló el accionante, indicándole los recursos que contra esa decisión proceden. No obstante lo anterior, en la medida que ya ha operado la figura del silencio administrativo negativo, el peticionario, si así lo decide, podrá acudir inmediatamente ante la jurisdicción competente a demandar el acto ficto, sin necesidad de agotar los recursos de vía gubernativa.

6. De otra parte, frente a lo expuesto por el juez de primera instancia sobre la calidad de discapacidad que deben reunir los hijos de la persona que alegue su acceso a los beneficios del retén social, la Sala precisa que en modo alguno la jurisprudencia constitucional exige tal condición de discapacidad respecto de los menores de edad, lo que la regla jurisprudencial indica es que los hijos de la persona que demande el acceso al retén social, han de ser menores de edad o, en su defecto, mayores de edad discapacitados.

7. Finalmente, es de advertir que aún en procesos de reestructuración administrativa o liquidación de una entidad estatal, para proceder a la desvinculación de un servidor público con fuero sindical, la administración debe contar con la autorización de la autoridad judicial del trabajo. Al respecto, resulta pertinente recordar lo señalado por la Corte en sentencia T-203 de 2004:

“En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que en los casos de reestructuración de pasivos de entidades públicas, la Administración tiene el deber de acudir previamente ante el juez laboral cuando quiera que sea necesario suprimir un cargo que viene siendo ocupado por un trabajador aforado. Así pues, el funcionario judicial determinará si el proceso

de reestructuración constituye o no una justa causa para levantar la garantía constitucional del fuero a un dirigente sindical.

De tal suerte que no tramitar previamente una autorización judicial para despedir al trabajador aforado, incluso en los casos de reestructuración de pasivos, constituye una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindicales”.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades²⁰ ha confrontado la idoneidad del procedimiento de reintegro previsto en el código adjetivo del trabajo para los servidores de la administración y los empleados particulares amparados por el fuero sindical, - artículo 118 del código procesal del trabajo-, con el trámite breve e informal propio de la acción de tutela, concluyendo que frente al recurso de amparo constitucional, el proceso especial de protección del fuero sindical es un medio idóneo que desplaza la acción de tutela, aún como mecanismo transitorio, dada su agilidad. En efecto, en sentencia SU-036 de 1999, el Pleno de la Corte Constitucional se refirió a la acción de reintegro en los siguientes términos:

“[La acción de reintegro], dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención”.

(...)

3.8. Por tanto, es necesario concluir que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela”.

Así las cosas, en lo atinente al derecho de asociación y libertad sindical invocado, es evidente, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto el actor contaba con la acción de reintegro para la protección del fuero sindical reclamado -si a él consideraba tener derecho-, mecanismo suficientemente expedito para la defensa de dicha garantía.

8. En virtud de todo lo expuesto en precedencia, la Sala confirmará parcialmente las sentencias de instancia en cuanto negaron el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la asociación sindical, y en consecuencia, concederá la tutela del derecho fundamental de petición, en los términos que ya se han indicado.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar parcialmente las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de Barranquilla, el diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009), en primera instancia, y el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Barranquilla, el quince (15) de septiembre de dos mil nueve (2009), en segunda instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y en cuanto negaron el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la asociación sindical del accionante, en consecuencia, tutelar el derecho fundamental de petición del señor Rovis Eliécer Valle Ávila.

Segundo.- Ordenar.- A la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A. en liquidación y a la Dirección Distrital de liquidaciones de la alcaldía de Barranquilla, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda formalmente y de fondo, las peticiones elevadas por el señor Rovis Eliécer Valle Ávila en las cuales solicitó su inclusión en el retén social de la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A. en liquidación, radicadas el 8 de octubre de 2008 y el 4 de mayo de 2009, conforme lo señalado en el considerando 5° de la parte motiva de esta sentencia (acápite “Del caso concreto”).

Tercero.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 En adelante también el accionante, el peticionario o el demandante.

2 En adelante también Metrotránsito S.A., la accionada o la demandada.

3 En este aparte se sigue la exposición del accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos aportados por el peticionario y la demandada.

4 Corte Constitucional, sentencias T-587 de 2008 y C-795 de 2009, entre otras.

5 Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la aludida protección laboral, otorgada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, es, además, de origen constitucional. Tal apreciación se desprende de lo prescrito por el artículo 13 superior, en armonía con lo dispuesto por el constituyente en los artículos 42, 43, 44 y 48 de la Carta Política. Al respecto, ver sentencia C-795 de 2009.

6 El texto completo del artículo 12 es el siguiente: “Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio

en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

7 Al respecto, ver sentencias T-792 de 2004, SU-388 de 2005, SU-389 de 2005, T-602 de 2005, T-726 de 2005, T-538 de 2006, T- 587 de 2008.

8 Sentencia SU-388 de 2005.

9 Sentencia T-792 de 2004.

10 La ley 82 de 1993, por medio de la cual “se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, otorgó una serie de beneficios a estas personas en materia de salud, vivienda, educación, desarrollo empresarial, crédito, entre otras.

11 Al efecto el Tribunal Constitucional precisó que respecto de dichos beneficios, no existe “fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993¹¹. En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el Estado tiene una obligación de protección especialísima (arts. 13 y 44 C.P.) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependen”.

12 En idéntico sentido, en sentencia T-971 de 2006 se expresó: “la Sentencia SU-389 de 2005 exige, por un lado, que el responsable del hogar sea quien brinde afecto y apoyo a los menores, y por otro lado, que además de tener a cargo la responsabilidad económica del grupo familiar, esas obligaciones sean efectivamente cumplidas, en especial la asistencia alimentaria”.

13 Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000.

14 Corte Constitucional, sentencia T-1160A de 2001.

15 Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2007.

16 Corte Constitucional, sentencia T-108 de 2006.

17 Expresión utilizada en la sentencia T-365 de 1998.

18 Corte Constitucional , sentencia T-259 de 2004

19 Corte Constitucional, sentencia T-304 de 1994.

20 Sobre este punto puede consultarse las sentencias T-203 de 2004, T-1079 de 2006 y T-046 de 2009, entre otras.