

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

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

No entiende esta Sala de Revisión que la Secretaría de la Función Pública, pretenda desconocer que tal condición se predica de la señora Roldán y mucho menos, que se fundamente en que el registro civil del menor demuestra que “tiene un padre”; en estas circunstancias, nunca se podría hablar de madres cabeza de familia sino en las precisas circunstancias de inexistencia, desconocimiento fallecimiento o desaparición de la figura paterna, en contravía de los enunciados del artículo 2º de la Ley 82 de 1993. Esta Corte ha desarrollado a través de su jurisprudencia los presupuestos que deben cumplirse para asumir la condición de madre cabeza de familia, los cuales se encuentran reunidos en el caso bajo estudio, pues aunado a lo ya expuesto, se ha demostrado que la señora Roldán, tiene a su cargo un menor de edad con discapacidad auditiva, producto de una meningitis bacteriana temprana, que además requiere tratamiento médico regular, y que es ella, quien debe asumir todos los gastos de su hogar, puesto que en el momento de su desvinculación de la Secretaría de Tránsito, el padre de su hijo se encontraba privado de la libertad. En razón de que la demandante es titular de derechos de estabilidad laboral reforzada, garantía constitucional que la amparaba por sus circunstancias particulares -las cuales fueron conocidas y analizadas por su empleadora previamente a su desvinculación- la Corte Constitucional concederá la tutela de los derechos que le han sido conculcados por la Gobernación de Cundinamarca, y ordenará su reintegro laboral y el pago de los salarios y prestaciones sociales por ella dejados de percibir, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

DEBIDO PROCESO-Desvinculación de los servidores de carrera en el programa de renovación de la administración pública

La carga que debe soportar la administración es de mayor envergadura, tomando en cuenta que la gobernación de Cundinamarca actuó con pleno conocimiento de la protección laboral reforzada que cobijaba a la señora Roldán en el proceso de reestructuración y aún así decidió desvincularla sin darle una oportunidad real y efectiva de reincorporarse. El simple envío de una carta con el contenido que tuvo en el presente caso es insuficiente, dadas las condiciones específicas en que se encontraba la madre cabeza de familia, para admitir que la administración cumplió con su deber fundamental de preservar el debido proceso al desvincular a la actora de un cargo de carrera administrativa. La violación del debido proceso administrativo de una madre cabeza de familia, también exige en este caso especial que se ordene a la Gobernación de Cundinamarca, reintegrar o reincorporar a la señora en un cargo, similar o equivalente al que venía desempeñando, mientras se culmina el proceso de reestructuración, sin ordenar el pago de salarios dejados de percibir puesto que ella recibió una indemnización, sobre cuyo alcance no es necesario pronunciarse.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1278660

Acción de tutela interpuesta por Martha Morales Roldán contra la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de la Función Pública

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior, Sala Penal, de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Morales Roldán en contra de la Gobernación de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. La señora Martha Morales Roldán laboró para la Gobernación de Cundinamarca desde el 5 de julio de 1995 en el cargo de Secretario código 440, grado 4, vinculada por concurso, en condiciones de carrera administrativa, en el Centro Administrativo Provincial de Medina (Cundinamarca) (CAP).

2. Mediante los decretos ordenanzales 025 y 027 de 2005, expedidos por el Gobernador de Cundinamarca, en febrero de ese año se modificó el estatuto básico de la Administración Departamental, se fusionaron y, suprimieron algunas dependencias, entre ellas, los “Centros Administrativos Provinciales – CAPS (Sector Desconcentrado)¹, se reasignaron funciones y se modificaron los objetivos y la estructura orgánica de organismos y dependencia centrales.

3. En virtud de tales actuaciones mediante resolución No. 0594 del 24 de agosto de 2005, la señora Martha Morales Roldán fue “incorporada con carácter de carrera administrativa, en la Planta Global Única de Empleos del Sector Central de la Administración Pública Departamental, en el empleo de SECRETARIO Código y Grado 44004”² y trasladada del municipio de Medina (Cundinamarca) a la Secretaría de Tránsito y Transporte (Regional de Servicios La Calera).

Para dicha reubicación, la Administración departamental utilizó un estudio técnico efectuado a la luz de la ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario 1227 de 2005, en el cual se tuvo en cuenta, tanto su condición de carrera administrativa, como su calidad de madre cabeza de familia.³

4. Un mes después, el 29 de septiembre, se le comunicó a la señora Roldán que a través del Decreto departamental 00217 emitido y publicado en la misma fecha, se había suprimido el cargo que ella venía desempeñando. En el respectivo decreto puede leerse, “...se suprime

los cargos de Secretario 440-04, salvo un empleo en el cual su titular se encuentra amparado por la Ley 797 de 2003, y sentencia de la Corte Constitucional, una vez el titular de este cargo se incluya en la nómina de pensionados, se hará efectiva la supresión de este empleo”⁴.

5. En la misma comunicación se informó a la destinataria que tomando en cuenta su inscripción en “el Registro Público de Carrera Administrativa, en virtud del artículo 44 de la Ley 909 de 2004” podía optar por “ser reincorporada en un empleo igual o equivalente” o “recibir la indemnización, ya que no fue posible su incorporación, en la nueva Planta única del Sector Central de la Administración Pública Departamental”⁵, manifestación que debía efectuar dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo de dicha comunicación; tiempo que transcurrió en silencio para la administración.

II. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La peticionaria considera que la Gobernación de Cundinamarca, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la familia, a la salud del menor, a los derechos prevalentes de los niños y mínimo vital, por cuanto se le desvinculó de la administración sin tomar en cuenta su condición de madre cabeza de familia y tampoco que su hijo de seis años “desde los cinco meses de nacido, sufrió... MENINGITIS BACTERIANA POR STREPTOCOCO PNEUMONIAL. SÍNDROME CONVULSIVO SECUNDARIO CONTROLADO”, como consecuencia de lo cual perdió totalmente el oído derecho y debe asistir a controles anuales de otorrinolaringología y, que “a medida de su crecimiento se van detectando las secuelas que le ocasionó esta enfermedad”.⁶

Agrega la señora Roldán, que es una persona de bajos recursos económicos, que su trabajo

era su único medio de subsistencia, y que si la administración tenía prevista la supresión del cargo no debió hacerla sufrir en las dificultades que le demandaron los costos de su traslado a la Calera y la desvinculación de su hijo de la institución educativa en la cual se encontraba desarrollando su año escolar. Concluye su escrito invocando la figura del retén social y la sentencia T-925 de 2004 emitida por esta Corporación.

2. En su respuesta, la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca argumenta, que inicialmente al fusionar y suprimir las dependencias, en virtud de las facultades otorgadas al Gobernador por la Asamblea del Departamento, mediante ordenanza 014 de 2004, la cual se concretó en los decretos ordenanzales Nos. 025, por medio del cual se modificó el estatuto básico de la Administración Departamental y 027 de 2005, a través del cual se adoptó la estructura del sector central de la administración Departamental y se fusionaron y suprimieron algunas dependencias, entre otras cosas, se “protegió a la accionante por su calidad de madre cabeza de familia, incorporándola... en la Secretaría de Tránsito y Transporte de la Calera”, tomando en cuenta un estudio técnico efectuado “en los términos del artículo 46 de la ley 909/04 y su decreto reglamentario 1227/05, artículos 95 y 96”.⁷

Indica la Secretaría, que pese a que la accionante “se encontraba vinculada” en un “empleo de los que la Ley denomina de carrera administrativa” y ostentaba “derechos en carrera administrativa” ello no se traduce en una estabilidad permanente. Agrega, que “En desarrollo de las normas mencionadas [Ley 909 de 2004 y Decreto 1227 de 2005] y de los Decretos 770, 785 y 2539 de 2005 sobre competencias laborales y el estudio técnico”, se produjo “la supresión de los empleos de secretario 440-04, no solo el de la accionante”; y que, “El único empleo de secretario 440-04, que no se suprimió de forma inmediata, es el desempeñado por una funcionaria, que se encuentra cobijada por la Ley 797 de 2003 y la sentencia de la Corte Constitucional...”

La administración departamental considera que no le es aplicable la Ley 790 de 2002, por

cuanto su objeto se circunscribe a la renovación y modernización de la estructura de la “rama ejecutiva del orden nacional” y que por aparecer demostrado en el expediente a través de las declaraciones extrajuicio y el registro civil, que el menor tiene padre, está desvirtuada la condición de madre cabeza de familia de la tutelante y que es éste, quien debe asumir los alimentos del niño, mediando demanda que deberá instaurar la señora Roldán “ante la jurisdicción competente”.

Manifiesta la demandada que se cumplió el procedimiento específico establecido en la Ley 909 y sus decretos reglamentarios para la supresión de cargos de carrera administrativas y que la accionante omitió hacer uso de los derechos que tenía, contestando “dentro de los cinco (5) días posteriores al recibo de la comunicación”.

Concluye la Secretaría de la Función Pública invocando la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, e indicando que no se observa la existencia de un perjuicio irremediable, ni la inminencia y gravedad que requiera una actuación judicial inmediata, por lo tanto solicita se declare improcedente la tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto fechado el 21 de abril pasado esta Corporación solicitó a la Secretaría de la Función Pública informara sobre la existencia de “acto administrativo de carácter particular”⁸ que concretara la desvinculación de la señora Martha Morales e indicara a qué cargo habían sido asignadas las funciones entonces desempeñadas por el Secretario, Código 440, Grado 4, adicionalmente se requirió información sobre el pago de la correspondiente indemnización.

La Secretaría de la Función Pública mediante escrito recibido en esta Corporación el 28 de abril siguiente hizo nuevamente un recuento del proceso de supresión de los empleos de “Secretario 440-04, salvo un empleo en el cual su titular se encuentra amparada por la Ley 797 de 2003, y sentencia de la corte constitucional, una vez, el titular de este cargo se incluya en la nómina de pensionados, se hará la supresión de este empleo”, consignado en el parágrafo del artículo 3 del Decreto 217 de 2005.

Refirió además, que “en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 909 de 2004 que establece, que de no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad en donde se suprimió el empleo, ya sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque aquella fue suprimida, el jefe de la unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado...” Y agregó, respecto de la notificación del acto de desvinculación que “de conformidad con lo normado en el artículo 29 de la ley 909 de 2004, es un acto de comunicación y como tal obra firma de puño y letra de la señora Roldán en el oficio anexo”⁹. (última negrilla fuera de texto). También expresó la Gobernación, que las “funciones del empleo de Secretario 440-04 no se reasignaron”. Igualmente, aportó copia de la resolución con la cual se reconoció la indemnización correspondiente.

De igual forma, se solicitó a la accionante que indicara la razón por la cuál no manifestó a la Administración su deseo de ser reincorporada en un empleo igual o equivalente. En su respuesta la señora Roldán argumentó, que la noticia de la supresión del cargo le causó gran impresión psicológica dadas las circunstancias personales que ya conocemos y que en ese momento el padre de su hijo se encontraba privado de la libertad. Agregó que luego de escuchar consejos de sus compañeros, uno de quienes luego de comunicarse con la doctora “Maritza Afanador”¹⁰ le confirmó que el proceso de reestructuración no contemplaba otro cargo “con los mismos requisitos y funciones” y que “el gobernador gozaba de plenas facultades” para retirarla del servicio, le sugirieron que con la indemnización podía cubrir la alimentación de su hijo, que la solicitud de reintegró se demoraba más de seis meses y que

le sería negada, por lo cual se vio forzada a recibir la indemnización.

IV. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Decisión de Primera instancia

El Juzgado 39 Penal del Circuito de esta ciudad, mediante fallo calendado el 25 de octubre de 2004, denegó por improcedente el amparo propuesto por cuanto consideró que la actora debió haber hecho uso de “la opción de revinculación” y que además, cuenta con “los recursos propios de vía gubernativa, para atacar la resolución en comento” así como “las acciones del trámite contencioso administrativo” para desvirtuar la legalidad de la resolución 0217 de 2005.

2. Impugnación

La accionante sostuvo que utilizó la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable puesto que al quedar sin empleo, sin ingreso alguno y entre tanto la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncia, no tiene como sufragar los gastos médicos, de educación, vivienda, vestuario y alimentación de su hijo. Adicionalmente indicó que entendió la acción de tutela como “lo más inmediato, para posteriormente iniciar las acciones de tipo legal contra los actos administrativos...” e hizo alusión al factor temporal que estima la Corte como de especial relevancia para la procedencia de la acción de tutela.

3. Segunda instancia

Por Sentencia proferida el 9 de diciembre de 2005 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., confirmó el fallo impugnado. Señaló el ad-quem que corresponde a la “jurisdicción de lo Contencioso Administrativo... a través de la acción de nulidad instaurada en contra del decreto 00217 de 2005...” dirimir el conflicto. Adicionalmente estimó, que no se ven amenazados derechos fundamentales de la señora Roldán o de su hijo, como quiera que “ésta tiene derecho a recibir una indemnización de carácter pecuniario... dinero con el cual podrá satisfacer las necesidades propias y las de su hijo, entre tanto instaura la acción correspondiente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, se vincula nuevamente al mercado laboral”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El problema jurídico

De acuerdo con los hechos antes planteados se formula la Corte Constitucional, los siguientes interrogantes: ¿La Administración Departamental desconoció los derechos fundamentales de la señora Martha Morales Roldán, como madre cabeza de familia al desvincularla del cargo que ocupaba, el cual fue suprimido? ¿Afectó la misma Administración, el derecho fundamental al debido proceso de la referida señora con ocasión de la decisión que concluyó en su separación del cargo suprimido?

2. La condición de madre cabeza de familia y su protección constitucional

Esta Sala de Revisión considera oportuno, recabar algunas precisiones sobre la especial condición de las madres cabeza de familia en el camino de los procesos de modernización de la administración pública.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cabe reiterar, que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia es de origen supralegal, que se desprende de los artículos, 4311 y 44 de la Carta Política y que está soportada en los artículos 1, 5, 13, inciso 2º, 42, 43, 44, 45, y 46, también constitucionales¹², por tal razón consideramos que no puede limitarse su aplicación a las precisas circunstancias de la ley 790 de 2002. Sobre dicha postura se ha edificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional: 13

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

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

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

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

Así se pronunció también, recientemente la sala Segunda de Revisión en sentencia T-356 de 200614:

«3.2. Frente a la posibilidad legítima que tiene el Estado para que dentro del cumplimiento de sus fines realice reformas o reestructuraciones, esta Corporación ha sido enfática en señalar, que como regla general, se debe procurar al máximo la estabilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras que se vean afectados con la reforma institucional. Además, los procedimientos de reestructuración que perjudiquen grupos históricamente discriminados, como son las mujeres cabeza de familia, exigen una mayor delicadeza y rigor de parte de las autoridades que realicen el ajuste, respetando por lo tanto, la tan mencionada estabilidad laboral reforzada y brindando alternativas diferentes al retiro del servicio. Respecto de tales

sujetos, ha señalado la jurisprudencia que la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar.

3.3. Ahora bien, el Programa de Renovación de la Administración Pública (ley 790 de 2002) persigue una mejora en la eficiencia de las labores adelantadas por las entidades públicas con la finalidad de optimizar la prestación de los servicios necesarios en el cumplimiento de los fines del Estado. Con este objetivo, es posible que la administración decida reorganizar su estructura y, en este proceso, eventualmente racionalizar las plantas de personal de las entidades estatales. No obstante, los derechos de los trabajadores no pueden verse lesionados por la supresión intempestiva de sus cargos, en virtud de una decisión unilateral y discrecional de la administración. Es dentro de esta finalidad en donde se inscribe la protección reforzada...»

Resulta oportuno traer a colación el pronunciamiento del mes de julio pasado, efectuado por la Sala Primera de Revisión al resolver sobre la desvinculación de unas madres cabeza de familia de una empresa del orden distrital, mediante acto no motivado¹⁵:

«En este orden de ideas, es del caso afirmar que si bien la supresión de empleos en los escenarios planteados responde a causas jurídicas distintas, la protección laboral reforzada, para el caso de las personas discapacitadas y las madres cabeza de familia es mandato Constitucional, y su aplicación, en consecuencia, no se circumscribe exclusivamente a los programas de renovación de la administración pública. Así, se reitera, (i) para el caso de las personas discapacitadas, la protección constitucional se fundamenta en el deber del Estado

Social de Derecho de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (Art. 13. C.P.). En lo referente a las madres cabeza de familia, (ii) la protección laboral reforzada deriva del imperativo constitucional, según el cual es deber del Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y a su núcleo familiar. (Art. 42, 43, 44. C.P.) Así las cosas, dentro del asunto objeto revisión, la presunta vulneración no es consecuencia de la inobservancia del artículo 12 de la ley 790 de 2002, si no que es producto del desconocimiento de las garantías constitucionales».

En consecuencia, la protección laboral reforzada para las madres cabeza de familia debió haber sido tomada en cuenta por el Departamento de Cundinamarca, tanto en el proceso de supresión y fusión de dependencias, realizado en el mes de agosto, como en el de supresión de cargos y desvinculación de sus empleados, materializado un mes después. Los argumentos de defensa resultan insuficientes, máxime si se considera que ambos procesos de basaron en el mismo estudio técnico, en el que por cierto, se conoció y analizó concretamente la situación de la accionante como madre cabeza de familia desde el primer momento.

En el expediente se encuentra fotocopia de la declaración extraproceso rendida por la señora Martha Morales ante el Notario Único del municipio de Medina, en donde da cuenta de su condición de “madre cabeza de familia” circunstancia que no fue desvirtuada en manera alguna por la demandada y que incluso, como ya dijimos fue tenida en cuenta por ésta, dentro del estudio técnico realizado para la “Supresión, fusión o creación de dependencias”¹⁶

Por tal razón, no entiende esta Sala de Revisión que la Secretaría de la Función Pública, pretenda desconocer que tal condición se predica de la señora Roldán y mucho menos, que

se fundamente en que el registro civil del menor demuestra que “tiene un padre”; en estas circunstancias, nunca se podría hablar de madres cabeza de familia sino en las precisas circunstancias de inexistencia, desconocimiento fallecimiento o desaparición de la figura paterna, en contravía de los enunciados del artículo 2º de la Ley 82 de 1993.¹⁷

Esta Corte ha desarrollado a través de su jurisprudencia los presupuestos que deben cumplirse para asumir la condición de madre cabeza de familia, los cuales se encuentran reunidos en el caso bajo estudio, pues aunado a lo ya expuesto, se ha demostrado que la señora Roldán, tiene a su cargo un menor de edad con discapacidad auditiva, producto de una meningitis bacteriana temprana, que además requiere tratamiento médico regular, y que es ella, quien debe asumir todos los gastos de su hogar, puesto que en el momento de su desvinculación de la Secretaría de Tránsito¹⁸, el padre de su hijo se encontraba privado de la libertad:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

«Dicho esto, una mujer es cabeza de familia cuando en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Se trata de una categoría mediante la cual se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, permitiéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos.¹⁹ Así, en la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte consideró que el artículo 2º de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, y tener a su cargo niños o personas incapaces.» ²⁰

«Para la Corte, 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. Para tener dicha condición debe reunir los presupuestos indispensables, como son: (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.»²¹

Por consiguiente, en razón de que la señora Martha Morales Roldán es titular de derechos de estabilidad laboral reforzada, garantía constitucional que la amparaba por sus circunstancias particulares -las cuales fueron conocidas y analizadas por su empleadora previamente a su desvinculación- la Corte Constitucional concederá la tutela de los derechos que le han sido conculcados por la Gobernación de Cundinamarca, y ordenará su reintegro laboral y el pago de los salarios y prestaciones sociales por ella dejados de percibir, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

3. El debido proceso en las decisiones de desvinculación de servidores de carrera en procesos de renovación de la administración pública

Los derechos y garantías de los trabajadores en los procesos de renovación de la administración pública en la medida en que obedecen a preceptos constitucionales también se aplican en el ámbito de las entidades del orden territorial. En este caso, se presenta una situación específica que lleva a la Corte a analizar el alcance del derecho al debido proceso

en las decisiones de desvinculación de servidores en carrera administrativa.²² En la sentencia T-876 de 2004, dijo al respecto la Corte:

«En términos generales, cuando se habla de estabilidad laboral, debe entenderse que se trata de una garantía, que dadas ciertas condiciones se consagra a favor del trabajador, en el sentido de que pueda éste permanecer en el cargo en el cual se desempeña y recibir los beneficios y prestaciones que legalmente le correspondan, aún en contra de la voluntad de su empleador.

Para la Corte, es diferente la estabilidad laboral que tiene un empleado de carrera, a la estabilidad laboral que pueda tener quien ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción. Al respecto, se ha afirmado:

“Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

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

No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.²³

Lo anterior no significa que frente a un proceso de reestructuración, no pueda separarse a un trabajador de su empleo; el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo que, en principio, no son amparables por vía de tutela.²⁴

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A su vez, el artículo 53 C.P., señala que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.»²⁵

En este caso, la Corte constata que la peticionaria se vinculó a la Gobernación de Cundinamarca mediante concurso abierto desde el año 1995.²⁶

El decreto departamental 00217 de 2005 puede enmarcarse dentro de los actos de la administración de contenido general, impersonal y abstracto. Sin embargo, el acto propio de desvinculación de un empleado de la administración, es un acto de carácter particular, que

modifica una situación personal y concreta, sujeto al cumplimiento de todos los requisitos y formalidades legales. Este acto debe permitir al afectado, el ejercicio del derecho de defensa frente a las actuaciones de la Administración que considere lesivas de sus derechos y garantías fundamentales, para lo cual la notificación del acto, así como el acto mismo, debe reunir requisitos señalados en la ley.

El artículo 47 del Código Contencioso Administrativo prescribe que: "En el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo"; y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime al considerar que

...«para que el interesado esté en capacidad de ejercer debidamente su derecho de defensa frente a un acto que le es desfavorable o que lesionan intereses suyos, el funcionario correspondiente debe indicarle qué recursos administrativos pone la ley a su disposición. Si no obra así, hace creer al interesado que no procede ningún recurso y que, por lo tanto, está agotada la vía gubernativa»...²⁷

Esta posición ha sido recogida en forma reiterada por la jurisprudencia constitucional. Así en la sentencia SU-250 de 1998 se afirmó:²⁸

(...)

«Es, pues, de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo

contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase de la defensa.»

Esta Corporación no entrará a estudiar si la comunicación librada a la señora Martha Morales el 29 de septiembre de 2005 [fecha en la cual también fue publicado el decreto departamental 217 de 2005] corresponde a un verdadero acto administrativo y si éste cumple los requisitos legalmente exigidos porque entiende que esto es materia que le corresponde dilucidar a la jurisdicción correspondiente. No obstante, al preguntársele a la Secretaría de la Función Pública Departamental por la existencia del acto particular que concretara la desvinculación del cargo de la señora Martha Morales Roldán, ésta se limitó a recapitular sobre la expedición del Decreto 217 del 29 de diciembre de 2005, por medio del cual se suprimió el cargo de la accionante y a indicar que “de conformidad con lo normado en el artículo 29 de la ley 909 de 2004 (sic), es un acto de comunicación y como tal obra firma de puño y letra de la señora Roldán en el oficio anexo”²⁹.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala constata que en dicha comunicación no se hace mención de los recursos que procedían contra la decisión de desvinculación de la actora, las autoridades ante quienes debían tramitarse y los plazos de que disponía para interponerlos. En la aludida comunicación, en manera alguna aparece información sobre la forma en que la destinataria puede controvertir la actuación de la administración, ni se le dan a conocer las razones por las cuales después de más de 10 años de encontrarse laborando en carrera administrativa, la Gobernación de Cundinamarca no la incorpora a su planta de personal.

Además, la administración departamental ni siquiera concretó e individualizó el acto administrativo propio de la separación del cargo de la señora Roldan. En estos términos considera esta Corporación que se ha menoscabado el derecho de defensa de la accionante y de contera, el debido proceso que estaba obligada a cumplir la administración para retirar

definitivamente de su cargo a una empleada vinculada en carrera administrativa, quien adicionalmente estaba cobijada con una protección laboral reforzada de origen constitucional.

El que el artículo 29 del Decreto 760 de 200530 prescriba que “el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole, además, el derecho que le asiste de optar por percibir la indemnización...”, es una garantía adicional que no puede interpretarse en el sentido de que no restringe los procedimientos generales a que deben sujetarse todos los actos de la administración. Dicho artículo especial agrega una carga que debe ser cumplida por la administración, cual es la de informarle a los interesados que no fue posible su “incorporación en la nueva planta de personal de la entidad”, para que éstos puedan decidir libremente si optan por “recibir la indemnización” o por solicitar la reincorporación a un “empleo de carrera igual o equivalente al suprimido”.

Así las cosas, considera esta Sala de Revisión que la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca, desconoció tanto la protección laboral reforzada de la señora Martha Morales Roldán, como madre cabeza de familia (Arts. 43 y 44 C.N.), como el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.N.) que estaba obligada a seguir para desvincularla de la planta de personal, sin concretar e individualizar el acto administrativo correspondiente, ni informarle los mecanismos con que contaba para controvertir la decisión.

En consecuencia, la carga que debe soportar la administración es de mayor envergadura, tomando en cuenta que la gobernación de Cundinamarca actuó con pleno conocimiento de la protección laboral reforzada que cobijaba a la señora Roldán en el proceso de reestructuración y aún así decidió desvincularla sin darle una oportunidad real y efectiva de reincorporarse. El simple envío de una carta con el contenido que tuvo en el presente caso es insuficiente, dadas las condiciones específicas en que se encontraba la madre cabeza de

familia, para admitir que la administración cumplió con su deber fundamental de preservar el debido proceso al desvincular a la actora de un cargo de carrera administrativa.

La violación del debido proceso administrativo de una madre cabeza de familia, también exige en este caso especial que se ordene a la Gobernación de Cundinamarca, reintegrar o reincorporar a la señora Martha Morales Roldán en un cargo, similar o equivalente al que venía desempeñando, mientras se culmina el proceso de reestructuración, sin ordenar el pago de salarios dejados de percibir puesto que ella recibió una indemnización, sobre cuyo alcance no es necesario pronunciarse.

En la medida en que la orden de reintegro comporta dejar sin efectos la desvinculación del cargo de la actora, en virtud de la cual ella recibió en su oportunidad, la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, habrá lugar a compensaciones, teniendo en cuenta los dineros por ella dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculada con violación de sus derechos fundamentales y que habida cuenta del monto de la indemnización, puede resultar un saldo a favor de la administración.

Como quiera que producto de tales compensaciones puede resultar un remanente a favor de la entidad, ésta deberá ofrecer a la interesada la posibilidad de realizar abonos parciales mensuales, durante su permanencia en la institución, siempre tomando en cuenta que el monto no afecte el mínimo vital y la subsistencia digna de ella y de su menor hijo, debiéndole informar además, el valor y el término durante el cual se llevarán a cabo tales descuentos.

No obstante, lo anterior no significa que dicho proceso de reestructuración deba interrumpirse o que en el mismo no pueda haber lugar a la separación definitiva del cargo de la señora Martha Morales Roldan. Pero de presentarse tal circunstancia, la administración departamental deberá concretar, motivar e individualizar el acto administrativo de desvinculación del cargo de la madre cabeza de familia, notificándoselo conforme a los

postulados legales y permitiendo ejercer a su destinataria todos y cada uno de los medios de defensa que estén a su alcance. En este caso, podrán materializarse las compensaciones pendientes con el pago de la indemnización que pudiera generarse en su momento, dependiendo de la decisión de la tutelante.

Ahora bien, la Administración deberá informarle a la señora Morales Roldán cuál sería el resultado preciso de las compensaciones a efectuar (valor y duración), para que ella pueda optar por no aceptar la oferta de reintegro o reincorporación.

VI. DECISIÓN

Como corolario de las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar los fallos proferidos por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad que negaron por improcedente la acción de tutela instaurada por Martha Morales Roldán en contra de la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de la Función Pública y en su lugar conceder la protección constitucional como madre cabeza de familia y adicionalmente, amparar su derecho fundamental al debido proceso.

Segundo.- Ordenar al Departamento de Cundinamarca, Secretaría de la Función Pública, reintegrar o reincorporar a la señora Martha Morales Roldán en un cargo, similar o equivalente al que venía desempeñando y, realizar el consiguiente pago de los salarios y prestaciones a que ella tenía derecho desde el momento de su retiro, hasta la fecha efectiva de su nueva incorporación.

Tercero.- En la medida en que haya lugar a compensaciones conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia, en caso de que se presenten remanentes a favor de la Administración Departamental, ésta deberá ofrecer a la interesada la posibilidad de realizar abonos parciales mensuales, durante su permanencia en la institución, siempre tomando en cuenta que el monto no afecte el mínimo vital y la subsistencia digna de ella y de su menor hijo. La Administración deberá informarle a la señora Morales Roldán cuál sería el resultado preciso de las compensaciones a efectuar (valor y duración), para que ella pueda optar por no aceptar la oferta de reintegro o reincorporación.

Cuarto.- Si el proceso de reestructuración conduce a la separación del cargo de la señora Martha Morales Roldan, la administración departamental deberá expedir un acto administrativo de desvinculación del cargo, notificándoselo conforme a los postulados legales; en cuyo caso, también se harán las compensaciones a que hubiere lugar.

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

Sexto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, notificará la presente providencia dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de que trata el numeral anterior.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 22 del cuaderno principal (primera instancia).

2 Comunicación de la Secretaría de la Función Pública Departamental, folio 5 cuaderno principal.

3 Criterios tomados en cuenta en el estudio técnico, según respuesta a la acción de tutela presentada por la Secretaría de la Función Pública, folios 22 y 23 del cuaderno principal (primera instancia).

4 Parágrafo del artículo 3º del Decreto 00217 de 2005, expedido por la Gobernación de Cundinamarca.

5 Escrito de fecha 29 de septiembre dirigido a la señora Roldán, visible a folio 7 del cuaderno principal (primera instancia).

6 Folio 2 del cuaderno principal (primera instancia).

7 Respuesta a la acción de tutela presentada por la Secretaría de la Función Pública, folios 22 y 23 del cuaderno principal (primera instancia).

8 Folio 16 cuaderno número 4 (Corte Constitucional).

9 Escrito de la Secretaría de la Función Pública, folio 28 cuaderno número 4 (Corte Constitucional).

10 Respuesta a la solicitud de pruebas, presentada por la accionante, folio 22 del cuaderno de actuaciones en la Corte Constitucional.

11 «La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará

de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia»

12 Ver sentencias C-184 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-964 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-044 de 2004 entre otras.

13 Sentencia T-1117 de 2005, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

14 Se resolvió la acción de tutela de una madre cabeza de familia en contra de TELETELUA S.A. E.S.P. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Ver también sentencia T-1183 de 2005 M.P: Clara Inés Vargas Hernández. "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..."

15 Sentencia T-768/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.

16 Folios 22 y 23 del cuaderno principal, respuesta de la Secretaría de la Función Pública.

17 "(...) entiéndase 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 los demás miembros del núcleo familiar."

18 Folio 22 del cuaderno No. 4 (Corte Constitucional).

19 Sentencia T-925 de 2004.M.P. Álvaro Tafur Galvis.

20 Sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

21 Sentencia T-356 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

23 Cfr. Sentencia SU-250/98 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

24 Sentencia T-800/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

25 Sentencia T-876/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

26 Ver documentos aportados por la accionante visibles a folios 39 a 41 del cuaderno no. 4 (Corte Constitucional).

27 Sentencia 5607 del Consejo de Estado, Sección Segunda, julio 3 de 1982 M.P. Joaquín Vanin Tello.

28 En este caso con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero se trató la violación al debido proceso por falta de motivación del acto administrativo de desvinculación de una notaria nombrada en interinidad.

29 Respuesta a la solicitud de pruebas, visible a folio 30 del cuaderno No. 4 (Corte Constitucional).

30 ARTÍCULO 29. De no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad en donde se suprimió el empleo, ya sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque aquella fue suprimida, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole, además, el derecho que le asiste de optar por percibir la indemnización de que trata el parágrafo 2o del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 o por ser reincorporado a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el artículo anterior, o de acudir a la Comisión de Personal para los fines previstos en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004.