

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Sujeto de especial protección

ACCIONES AFIRMATIVAS-Finalidad

LEGISLADOR-Diseño e implementación concreta de acciones afirmativas

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

SOCIEDAD DE HECHO-Aportes/TRABAJO DOMESTICO-Valor/DERECHO A LA IGUALDAD

MADRE CABEZA DE FAMILIA-No adquiere tal condición sólo por desempleo de la pareja

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Grupo separado y distinto destinatario de acciones afirmativas

PROCESO DE REESTRUCTURACION DE ENTIDADES PUBLICAS-Eficiencia y racionalización del gasto público

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Respeto de los derechos laborales

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Protección a derecho a la estabilidad laboral de trabajador o en último caso indemnización/PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL-Alternativa de indemnización por retiro o la nueva vinculación

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

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Acciones afirmativas de especial protección

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Garantía constitucional autónoma

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

MADRE CABEZA DE FAMILIA EN PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-Persona interesada debía acreditar de manera suficiente y oportuna su condición

Esta Corte ha sido enfática en afirmar que en el proceso de reestructuración de las entidades del Estado, para acceder a ese beneficio de la estabilidad laboral reforzada, las personas interesadas debían acreditar de manera suficiente y oportuna su condición. Esto es, para que surgiera la obligación del empleador de mantener la vinculación de la mujer cabeza de familia, el primer presupuesto era que tal condición le hubiese sido oportunamente comunicada, para lo cual se requería que se acreditase suficientemente la condición de mujer cabeza de familia sin alternativa económica. Esto significa, que las personas que cumpliesen los requisitos para ser beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada, debían comunicar su situación al empleador, de tal manera que dicha protección pudiese hacerse efectiva cuando éste pusiese en ejecución el proceso de reestructuración. Eventualmente, de acuerdo con la circunstancias, podría incluso admitirse que ante la terminación de un vínculo laboral que obrase en detrimento de una mujer cabeza de familia, ésta acredite en esa oportunidad, su especial condición, con el propósito de enervar la decisión del empleador.

Acción de tutela interpuesta por Lucy de María Grisales Mejía contra Hospital San Jorge E.S.E de Pereira.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y NILSON PINILLA PINILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos planteados en la demanda.

La peticionaria manifiesta que trabajó para la empresa accionada durante catorce años aproximadamente como auxiliar de enfermería, según consta en la resolución de nombramiento No.1205 del 26 de junio de 1990 y el acta de posesión No.154 del 1 de julio de 1990.

Expone que mediante oficio del 4 de enero de 2005, el Hospital Universitario San Jorge le informó sobre la supresión del cargo de auxiliar de enfermería, por cuanto la Junta Directiva de dicho ente a través del Acuerdo No.26 del 31 de diciembre de 2004, suprimió algunos cargos de la planta de personal de la referida entidad.

Adicionalmente, señala que es una mujer cabeza de familia ya que el papá de sus hijos no vive con ella desde hace 5 años y que con los recursos económicos que percibía por la remuneración laboral sufragaba los gastos de alimentación, salud, vivienda, educación y vestuario para el sostenimiento de sus hijos, de una “hermana de crianza” con retardo mental, y el suyo propio. Además, que por ser una mujer mayor de 50 años no encontraría un trabajo en ninguna institución.

Indica, que elevó ante el ente accionado un derecho de petición solicitando su reintegro, el cual fue resuelto desfavorablemente.

A juicio de la accionante, con el proceder de la entidad demandada se vulneraron sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, el debido proceso, a su condición como madre cabeza de familia y a la especial protección de las personas de la tercera edad. Por ello, solicita se ordene a la empresa accionada, reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o similar categoría, y consecuencialmente, se ordene al pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

1. Contestación de la entidad demandada.

El ente accionado se opuso a las pretensiones de la solicitud de tutela, para lo cual adujo que la accionante no aparece inscrita en el retén social, ni acreditó que es madre cabeza de familia para ser objeto de aplicación de éste beneficio y sólo lo manifiesta dentro de los hechos de la tutela.

Señaló, que en el oficio por medio del cual se le comunica a la actora la supresión de su cargo como auxiliar de enfermería, notificado personalmente el 27 de enero de 2005, la entidad le comunicó que por ser su cargo de carrera administrativa, en aplicación del artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, le asistía el derecho de optar por recibir la indemnización contenida en el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o de tener tratamiento preferencial para ser incorporada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de supresión de su empleo en un cargo de carrera equivalente, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Sostuvo, que la accionante no manifestó dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de dicho oficio, a cual opción deseaba acogerse, razón por la cual, la entidad procedió a proyectar la Resolución No.00311 de 2005, por medio de la cual se reconoció y se ordenó pagar una indemnización, la liquidación de las prestaciones sociales y la deuda

laboral para un total de \$35.291.137, suma que le fue cancelada por el Ministerio de la Protección Social en cumplimiento del Convenio No.0280 de 2004. Así mismo, que se le autorizó el retiro de sus cesantías definitivas en el Fondo de Pensiones Protección, y se le realizó un reajuste de la indemnización por valor de \$1.771.422.

Expone, que la peticionaria no presentó recurso contra el acto, con lo cual quiere decir que estuvo de acuerdo con este y, en todo caso, al haberle reconocido y pagadas estas sumas de dinero debe entenderse que la indemnización repara los perjuicios o daños que la accionante alega haber recibido, pues le permite prever la satisfacción a sus necesidades vitales, durante el período cesante.

Igualmente, indica que la supresión del cargo se dio en desarrollo de un programa de reorganización que el Ministerio de la Protección Social impulsa a nivel nacional, tratando de lograr que los hospitales públicos puedan servir prestando servicio en el nivel III y IV de atención, a través de procesos de contratación con terceros, mecanismo que permite la vinculación de personal a menor costo para mejorar las finanzas de los hospitales, de conformidad con el Decreto 536 de 2004.

1. Pruebas que obran dentro del expediente.

* Copia del Convenio de Desempeño con IPS para la ejecución de programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud, suscrito entre el departamento de Risaralda y la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira. (folio 7 a 16).

* Copia del Acuerdo No.26 de 2004, por medio del cual se suprimen algunos cargos de la

planta de personal de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira y se dictan otras disposiciones. (folio 17 al 23).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Copia de la Resolución No.1439 de 2005, por medio de la cual se notifica el valor del reajuste de la indemnización, de unas deudas laborales y de unas prestaciones sociales a la accionante. (folio 25 a 28).

* Copia de la Resolución No.311 de 2005, por medio de la cual se reconoce y ordena pagar una indemnización, la liquidación de las prestaciones sociales y la deuda laboral. (folio 29 a 32).

* Copia de la Carta por medio de la cual se le comunica a la accionante la supresión de su cargo. (folio 33).

* Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (folio 41).

* Copia de la cédula de ciudadanía de Rubiela Zapata Correa. (folio 42).

* Constancia de Constancia de la Doctora Melva Lucia Barrero, donde certifica que la señora Rubiela Zapata Correa padece retardo mental moderado. (folio 43).

* Copia del Certificado de Defunción de la señora Aurora Mejía de Grisales, madre de la accionante. (folio 44).

* Copia del Registro Civil de matrimonio de la accionante. (folio 46).

* Copia del Registro Civil de nacimiento de Luigi Keyner Janeiro Montoya Grisales, hijo de la accionante. (folio 47).

* Copia del Registro Civil de nacimiento de Dilan Andrey Montoya Grisales, hijo de la accionante. (folio 48).

I. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2005, accedió a las pretensiones de la actora al considerar que la accionante al haber manifestado bajo la gravedad de juramento, la no convivencia con su esposo, y la falta de apoyo económico de éste, tenía las riendas económicas del hogar, a cargo de sus dos hijos menores y de su hermana con retardo mental, hechos que por sí, la constituyen en madre cabeza de familia.

En razón de lo anterior, el aquo ordenó a la empresa accionada reintegrar a la peticionaria.

1. Impugnación.

El ente accionado presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia toda vez que a su juicio, el juez olvidó que esta madre si tenía alternativa económica, puesto que a la accionante se le indemnizó y liquidaron sus prestaciones sociales por un valor de \$35.291.137. En este sentido, indica que resulta cuestionable que cuando le fue notificada a la accionante la supresión de su cargo, y se le dio la opción de indemnización o tratamiento preferencial para ser incorporada, ésta optó por la indemnización, entonces, considera que la tutela no es la instancia para solicitar el reintegro, cuando la oportunidad fue dada en su momento y no optó por ella, y sólo 11 meses después lo reclama.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Pereira Sala Civil Familia, revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se está frente a un perjuicio irremediable que haga procedente la acción, pues la accionante no demostró que su desvinculación ponga en peligro derechos fundamentales, a pesar de tener dos hijos menores y atender el sostenimiento de una hermana de crianza. Adicionalmente, estimó que la actora conserva su idoneidad para desempeñarse como auxiliar de enfermería para proveer su sustento económico, además del pago de la indemnización y demás acreencias laborales.

Agregó, que a las anteriores circunstancias se suma el hecho que la accionante dejó vencer los términos para acudir a la jurisdicción competente con el fin de demandar el acto administrativo que ordenó su desvinculación del Hospital, teniendo en cuenta el tiempo

transcurrido desde cuando tal hecho se produjo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

1. Problema Jurídico a resolver

La accionante, quien trabajó al servicio de la empresa demandada, considera que la entidad vulneró sus derechos fundamentales ante la decisión de suprimir su cargo de auxiliar de enfermería, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia. Por su parte, el ente accionado advierte que la actora nunca advirtió su condición de madre cabeza de familia, así como que tampoco se acogió a la alternativa ofrecida, en virtud de ser funcionaria de carrera, de ser reincorporada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de supresión de su empleo en un cargo de carrera equivalente, razón por la cual, estima que no se le vulneró derecho fundamental alguno a la accionante.

Para determinar si efectivamente se vulneraron los derechos invocados y si la solicitud de

amparo resulta viable la Sala abordará el estudio de los siguientes interrogantes: En primer lugar, la condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección. En segundo lugar, las facultades de la Administración en los procesos de reestructuración estatal. Por último, la Sala establecerá si en el presente caso se configuran o no los supuestos de hecho y de derecho que constituyen violación de los derechos fundamentales de la peticionaria.

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

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan³, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.⁴”

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

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

“(...) diversos motivos, como la violencia -que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas- el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.

(...)

Un número creciente de hogares tiene jefatura femenina. De acuerdo con los patrones de separación la gran mayoría de éstos están compuestos por mujeres jóvenes, con hijos todavía dependientes. Según la encuesta nacional de hogares DANE (1981) un 17% de los hogares eran monoparentales, de los cuales el 85% correspondían a mujeres; el censo de

1985 reporta un 17.9% de hogares en esta situación y según el Estudio Nacional de Separaciones Conyugales, llevado a cabo por la Universidad Externado de Colombia en 1986, el porcentaje de mujeres cabeza de familia es del 21%. Para 1985, la tasa global de participación de la población femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5%, la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas, enfrentadas casi a todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social.”⁵

La jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido la difícil situación a la que se enfrentan las mujeres y especialmente en su rol de madres cabeza de familia. Por ejemplo, en la sentencia C-184 de 2003 señaló al respecto:⁶

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

Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál “no” es el

papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo (...).”

Pues bien, atendiendo la exigencia constitucional prevista en el artículo 43 Superior, el Legislador aprobó la Ley 82 de 1993, relativa a la protección de la mujer cabeza de familia. La norma, busca propiciar condiciones favorables en diversos escenarios como el acceso al sistema de seguridad social en salud, a programas educativos o al fomento de la actividad económica. Su artículo 2 señala las características estructurales de la condición de madre cabeza de familia en los siguientes términos: “quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

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

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.⁷ En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.⁸ Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.⁹

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

2.2 Facultad de la Administración en los procesos de reestructuración estatal.

El mundo moderno, exige día a día, que la Administración Pública para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, dinamice y modifique la estructura estatal, armonizándola y ajustándola a las necesidades del momento. El proceso de modernización del Estado colombiano debe perseguir en consecuencia, mejorar la eficiencia de las actividades adelantadas por los entes públicos en el cumplimiento de los fines esenciales del mismo. Las facultades constitucionalmente permitidas para llevar a cabo dicho proceso pueden ir desde acciones encaminadas a suprimir trámites o agilizar procesos, hasta la propia reestructuración del Estado, es decir, la facultad tanto de crear, suprimir o fusionar entes públicos como los empleos de las propias entidades¹⁰ siempre de conformidad a la Constitución y la Ley.

Es preciso tener en cuenta, que cada vez que se adelantan procesos de reestructuración del Estado, sus efectos repercuten de un lado, en la comunidad beneficiaria o receptora de los servicios prestados en desarrollo de una función administrativa, y, de otro, en sus propios trabajadores, quienes son los directamente afectados con la medida. Por lo tanto, en uno u otro caso, la reestructuración deberá hacerse respetando la Constitución y los derechos fundamentales de los sujetos involucrados.

En el marco de las relaciones laborales que se vean afectadas con las medidas de reestructuración, se ha sostenido por parte de la Corte que son plenamente viables las reformas institucionales del Estado que conlleven una alteración en las plantas de personal, siempre que se enmarquen dentro de unos parámetros que tiendan hacia el respeto de los derechos de los trabajadores. Al respecto, en la sentencia C-209 de 1997, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

...“el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.” 11

En igual sentido, esta Corte ha señalado que en los procesos de reestructuración por regla general, deben respetarse los derechos de los trabajadores, es decir, velar al máximo por su estabilidad y en caso de no ser posible, indemnizar al trabajador, pero en ningún caso, éste puede quedar desprotegido.

“Como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores. Así, se considera que, de ser posible, debe procurarse mecanismos que aseguren la reubicación de los trabajadores dentro de la entidad. Cuando ello no es posible, procede la indemnización.” 12

Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues “el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo”13), también lo es que un

ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto la incorporación del trabajador en otras instituciones del Estado, si fuere posible, o el pago de indemnizaciones, que por lo demás constituye la forma tradicional de minimizar el daño causado, “para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general”.¹⁴ Así se consagra en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004¹⁵ y se disponía antes en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

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

En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o

discriminación histórica así lo demandan, entre los cuales sobresalen las madres cabeza de familia, velando en cuanto sea posible por su permanencia en la entidad de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sido enfática en proteger los derechos de madres cabeza de familia, que en procesos de reestructuración del Estado, han sido retiradas de sus cargos, quedando desprotegidas. A manera de ejemplo, mediante Sentencia de Unificación No.388 de 2005, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, la Corte amparó los derechos de madres cabeza de familia, exservidoras de Telecom, a quienes en aplicación del decreto 190 de 2003, les fueron terminados sus contratos de trabajo, en desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la ley 790 de 2002. En dicha oportunidad, la Corte ordenó su reintegro al considerar lo siguiente:

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

...

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

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

En igual sentido, la Sala Novena de Revisión mediante Sentencia T- 1183 de 2005, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández precisó que “la naturaleza de la protección laboral reforzada atribuida a las madres cabeza de familia descansa en la Constitución Política y no se reduce a, por ejemplo, las reformas que se produzcan en una sola institución estatal. Al contrario, las acciones afirmativas adelantadas a su favor tienen como primer fundamento la fuerza normativa de la Carta (artículo 4, C.P.) y suponen la protección de la mujer, los niños o discapacitados que se encuentren a su cargo y la familia. Estos fundamentos permiten deducir, a su vez, la importancia que frente a sus obligaciones habituales constituye la recepción estable de un salario pasando a un segundo plano, como opción excepcional, la posibilidad de ser retirada del servicio y recibir la correspondiente indemnización.”¹⁶.

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

Igualmente, esta Corte ha sido enfática en afirmar que en el proceso de reestructuración de las entidades del Estado, para acceder a ese beneficio de la estabilidad laboral reforzada, las personas interesadas debían acreditar de manera suficiente y oportuna su condición. Esto es, para que surgiera la obligación del empleador de mantener la vinculación de la mujer cabeza de familia, el primer presupuesto era que tal condición le hubiese sido oportunamente comunicada, para lo cual se requería que se acreditase suficientemente la condición de mujer cabeza de familia sin alternativa económica.

De este modo, en Sentencia T-231 de 2006, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo lo siguiente:

“De este modo, no obstante que ahora se manifiesta que desde entonces tenía la condición de mujer cabeza de familia, lo cierto es que en su momento no invocó esa calidad, ni adelantó gestión alguna orientada a obtener la estabilidad laboral reforzada que la ley brindaba a las mujeres cabeza de familia. En esas condiciones, no cabe que, pasados casi dos años, se quiera hacer valer la condición de madre cabeza de familia que al momento de la desvinculación no se alegó, y que con carácter retroactivo se obtengan hoy los beneficios

de una situación que debió ser acreditada a su tiempo. Por lo tanto, si la peticionaria afirma que su desvinculación se efectuó con desconocimiento de la protección otorgada por el retén social, debió reaccionar en defensa de los beneficios concedidos a las madres cabeza de familia, actitud que nunca asumió sino hasta pasados dos años después que había sido desvinculada y se le habían pagado los valores de su liquidación laboral.

Atendiendo a lo anterior, es claro que la accionante no acreditó oportunamente ante Telecom en liquidación su condición de madre cabeza de familia, por lo tanto no se ve como hubiese sido posible que la empresa demandada incluyera a la peticionaria en el retén social y por lo tanto le aplicara el beneficio de la estabilidad laboral para el tiempo en que la accionante lo reclama.

En consecuencia, no se le puede exigir a Telecom en liquidación que hubiese incluido a una persona en el retén social ante el desconocimiento de los supuestos de hecho que permiten ser beneficiario de tal protección."

Esto significa, que las personas que cumpliesen los requisitos para ser beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada, debían comunicar su situación al empleador, de tal manera que dicha protección pudiese hacerse efectiva cuando éste pusiese en ejecución el proceso de reestructuración. Eventualmente, de acuerdo con la circunstancias, podría incluso admitirse que ante la terminación de un vínculo laboral que obrase en detrimento de una mujer cabeza de familia, ésta acreditase en esa oportunidad, su especial condición, con el propósito de enervar la decisión del empleador.

2.3 Solución del caso concreto.

Para resolver el caso encuentra la Sala que la accionante, quien trabajó al servicio del Hospital demandado, considera que la entidad vulneró sus derechos fundamentales ante la decisión de suprimir su cargo de auxiliar de enfermería, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia. Por su parte, el ente accionado advierte que la actora nunca previno su condición de madre cabeza de familia, así como que, tampoco se acogió a la alternativa ofrecida, en virtud de ser funcionaria de carrera, de ser reincorporada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de supresión de su empleo en un cargo de carrera equivalente, razón por la cual, estima que no se le vulneró derecho fundamental alguno a la accionante.

Conforme los hechos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, estima la Sala que en el presente caso no se vulneran los derechos a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, el debido proceso, a su condición como madre cabeza de familia y a la especial protección de las personas de la tercera edad de Lucy de María Grisales, ante la supresión de su cargo como auxiliar de enfermería en el Hospital accionado, como pasa a demostrarse a continuación.

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala puede apreciar que la accionante no adujo su condición de madre cabeza de familia frente al ente demandado, razón por la cual si el Hospital desconocía la condición de madre cabeza de familia de la empleada, no podía exigírsele haber dado aplicación a los expresos mandatos constitucionales que obligan a otorgar una discriminación positiva que garantice la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia. De esta forma, esa omisión en la información de su supuesta condición de madre cabeza de familia descarta la posibilidad de que la entidad pública haya dispuesto su desvinculación en desconocimiento de la especial protección estatal.

Igualmente, la accionante considera ser madre cabeza de familia por cuanto el papá de sus

hijos no vive con ella desde hace 5 años, además de tener a su cargo una “hermana de crianza” que padece retardo mental. En este sentido, y pese a que sus hijos son menores de edad, esta Sala debe reiterar que la condición de madre separada no constituye elemento suficiente para clasificar a la demandante como madre cabeza de familia sin alterativa económica. De un lado, porque la separación en sí misma no es condición suficiente para adquirir tal estatus, dado que la ausencia de convivencia no releva al padre de cumplir con sus obligaciones correlativas. Así mismo, tampoco probó que el padre de sus hijos estuviera incapacitado para trabajar y cumplir, en esas condiciones, con sus obligaciones familiares. En cuanto a su “hermana de crianza”, la accionante no probó cuales son los vínculos que la unen a esta señora, teniendo en cuenta que es una persona que no tiene vínculos civiles o consanguíneos con la peticionaria.

En este sentido, a pesar de la libertad probatoria que existe para demostrar el cumplimiento de las condiciones objetivas para que una persona sea considerada madre cabeza de familia, si es necesaria, por lo menos, una manifestación clara, directa y oportuna por parte de la interesada en constituirse como tal, por medio de la cual se le de conocimiento a la entidad empleadora o, posteriormente a la autoridad juzgadora, que se encuentra en esta condición de debilidad manifiesta, poniendo de presente las circunstancias que así lo acreditan. En ausencia de esa manifestación, no se le puede exigir al empleador que otorgue las medidas de protección, o al juez que reconozca la condición de madre cabeza de familia.

Además de lo anterior, la Sala pudo constatar que a la accionante se le informó de la supresión de su cargo, mediante una carta de fecha 17 de enero de 200517, la cual dice lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Me permito comunicarle que el cargo Auxiliar de enfermería, de carrera administrativa Código 555 que Usted desempeña en esta entidad, ha sido suprimido a partir de la fecha,

conforme al estudio técnico contenido en la propuesta de reorganización, rediseño y modernización llevado a cabo en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA y al estudio de cargas de trabajo con base en los indicadores. Tal decisión esta contenida en el Acuerdo No. 28 de diciembre 31 de 2004, expedido por la Junta Directiva.

Por lo anterior y de acuerdo a lo consagrado en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, le asiste el derecho de optar entre recibir la indemnización de que trata el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 o de tener tratamiento preferencial para ser incorporado dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de supresión de su empleo en un cargo de carrera equivalente conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. (negrillas fuera de texto).

De conformidad con el artículo 45 del Decreto 1568 de 1998, dispone de cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de recibo de esta comunicación para manifestar por escrito su decisión, en comunicación dirigida a la Gerente de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, Doctora JULIANA GOMEZ CASTRO. Si no manifiesta su decisión por escrito dentro del término señalado se entenderá que ha optado por la indemnización.

Igualmente le comunico que para efectos del examen médico de retiro, deberá realizarlo a través del Área de Salud Ocupacional de la Entidad, ubicada en el tercer piso, del área administrativa de la ESE.

Cordialmente,

(firma)

YOLANDA MOLINA TRUJILLO

Sub-Gerente Administrativa y del Talento Humano”.

Como se evidencia, el Hospital Universitario San Jorge de la ciudad de Pereira le brindó la posibilidad a la accionante de optar por la reincorporación a un cargo equivalente al que venía desempeñando, en virtud de su condición de empleada de carrera administrativa. Sin embargo, la accionante no se pronunció al respecto, y aceptó la indemnización otorgada por el ente accionado.

Bajo el anterior derrotero, resulta claro que la accionante tenía la alternativa de permanecer en un cargo equivalente al que venía desempeñando, opción que le brindó el Hospital demandado, por lo que no deja de causar asombro que la actora pretenda ahora el reintegro laboral¹⁸ por vía de tutela, cuando pudo obtenerlo inmediatamente dado el ofrecimiento que le hiciera su empleador.

De modo que, en el caso que se examina, la Sala aprecia que la peticionaria no adujo su condición de madre cabeza de familia frente al ente demandado, descartando la posibilidad de que la entidad pública haya dispuesto su desvinculación en desconocimiento de la especial protección estatal. Tampoco demostró tal condición. En cambio, desestimó la posibilidad de ser reincorporada a un cargo equivalente al que venía desempeñando. Estas circunstancias hacen improcedente la tutela en el caso de Lucy de María Grisales Mejía. Por las anteriores razones la Sala confirmará la Sentencia de Segunda Instancia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículo 13.- “(...). El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

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

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

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

5 Gaceta Constitucional No. 85 del 29 de mayo de 1991. Cfr., Sentencia T-925 de 20004, MP. Álvaro Tafur Gálvis, sobre la que luego se hará especial referencia.

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

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

8 La Corte declaró exequible la expresión "siendo soltera o casada" del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, "lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella "tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar", lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un "companion permanente".

9 Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda.

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

11 Sentencia C-209 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. En esta sentencia se estudió la constitucionalidad de la Ley 300 de 1996 "por la cual se expide la Ley

General de Turismo y se dictan otras disposiciones". En dicha oportunidad, sostuvo lo siguiente : "la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos".

12 Sentencia T-512 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Esta sentencia se origina en la revisión de una tutela interpuesta contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital, como consecuencia de un proceso de reestructuración adelantado al interior de esa entidad. Pese a que la Corte estableció que en los procesos de reestructuración se debe procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores, denegó el amparo por considerar que el despido de los trabajadores demandantes se hizo luego de un proceso de concertación, que concluyó en la inclusión dentro de la convención colectiva de una cláusula que regulaba la forma como habría de llevarse a cabo el despido de los mismos.

13 Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 Sentencia C-880 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

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

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

17 Ver folio 33 del expediente.

18 Tal y como esta Corporación lo ha manifestado, la validez legal de la desvinculación debe alegarse a través de un proceso ordinario laboral. Por ende, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo para solicitar el reintegro a un cargo, como quiera que existe otro medio de defensa judicial idóneo para ello.