

Sentencia T-650/05

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

ACCIONES AFIRMATIVAS-Protección especial a las madres cabeza de familia

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta

ACCION DE TUTELA PARA ASEGURAR MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Criterios jurisprudenciales para la procedencia del amparo

MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS-Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991 de 2004/PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS-Vulneración por establecerle limite temporal

Referencia: expediente T-1074083

Acción de tutela instaurada por María del Pilar Gómez Atara contra Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom -

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil cinco (2005)

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

en el proceso de revisión de las sentencias del trece de diciembre de 2005 y del once de febrero del 2005, proferidas por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal

Superior del Distrito de Bogotá, Sala Civil, que decidieron sobre la acción de tutela instaurada por María del Pilar Gómez Atara contra Caprecom. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Tres, mediante auto del dieciocho de marzo de 2005, correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. María del Pilar Gómez Atara es una mujer de 36 años con una hija de 13 años de edad y que fue incluida en el denominado “retén social” por la entidad accionada por ser madre cabeza de familia sin alternativa económica¹. La tutelante trabajó en CAPRECOM desde el 23 de mayo de 1997 hasta el 5 de febrero de 2004, fecha en la que se dio por terminado su contrato laboral de manera unilateral sin previo aviso y sin justa causa² del cargo de secretaria III con un salario mensual de \$706.734. Mediante resolución 1097 del 28 de mayo de 2004 se le reconoció y ordenó el pago de su indemnización por un valor de \$5.899.221 pesos³. Igualmente la entidad mediante resolución 1096 del 28 de mayo de 2004 ordenó el pago de acreencias laborales a la tutelantes por un valor de \$2.175.824 pesos.

2. La tutelante solicita que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, derecho a la igualdad, derecho a la especial protección a las madres cabeza de familia y los derechos fundamentales a los niños y que por lo tanto se le ordene a la entidad accionada que la reintegre a la empresa.

3. La Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM- en respuesta a la acción de tutela contra ella instaurada argumentó que no se había dado una vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante dado que la protección del denominado “retén social” a la estabilidad reforzada de madres cabeza de familia sólo se hacía procedente a las entidades que fueran parte del programa de Renovación de la Administración Pública y la accionada retiró a la tutelante de su cargo como parte de las acciones de la Administración para reducir la planta de su personal y no en desarrollo del mencionado programa. La accionada también argumentó que si bien el límite temporal a la estabilidad laboral fijado por la Ley 812 de 2003 fue declarado inexecutable mediante sentencia de C-991 de 2004,⁴ la misma no tiene efectos retroactivos por lo que tampoco se considera como aplicable. Igualmente la accionada argumento que la acción de tutela no era procedente para el caso

por existir la jurisdicción ordinaria para la resolución del caso y además no se configuraba una vulneración del mínimo vital de la tutelante por lo que la acción no se hacía procedente como mecanismo transitorio.

4. El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia del trece de diciembre de 2005 decidió negar el amparo solicitado por considerar que existen otros medios judiciales de defensa y que en el caso no se configuraba un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. El juzgado consideró que “[d]el material probatorio allegado a las presentes diligencias se colige que la entidad accionada en uso de sus facultades de ley y la convención colectiva por virtud del laudo arbitral que le confieren, le comunicó a la accionante, la decisión de la entidad de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, reconociéndole todas las prestaciones laborales a que tiene derecho de acuerdo a las disposiciones legales y convencionales. (...) Por consiguiente lo que subyace de la situación puesta en conocimiento del juez de tutela, no es la violación de derecho fundamental alguno, sino el desconocimiento de derechos laborales de estricto rango legal cuya protección como ya se dijo anteriormente solo se puede obtener ante los jueces ordinarios según las normas legales de competencia.⁵”

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil decidió confirmar la decisión de primera instancia que niega la acción de tutela. El Tribunal consideró que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que dispone una especial protección, entre otras personas, a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, de acuerdo con el cual éstas no pueden ser despedidas de las empresas sujetas al programa de “renovación de la administración pública” condición en la que no se encontró acreditada de la empresa demandada. El Tribunal consideró que “En este orden y observando la resolución 1097 de 2004 fluye que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de Caprecom no se produjo como consecuencia de la aplicación de la ley 790 de 2002 y que por el contrario ésta se adoptó con fundamento en los decretos 456 de 1997 y 2448 de 2002, disposiciones que no obligan a la aplicación de la protección especial para el “retén social”, lo que hace improcedente la tutela reclamada.”⁶

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

El problema jurídico que la Corte Constitucional pasará a resolver en el caso es el siguiente: ¿se vulneran los derechos fundamentales de una mujer cabeza de familia que ha sido tratada por CAPRECOM como si estuviera cobijada por el denominado “retén social” y luego es despedida de la entidad accionada supuestamente en desarrollo de políticas diferentes a la aplicación del Programa de Renovación de Administración Pública? Para resolverlo, se recordará la doctrina sentada en casos similares por la Corte Constitucional y después se procederá a analizar si en el caso en concreto dicha jurisprudencia es aplicable.

3. Breve alusión a la jurisprudencia sobre retén social.

3.1. La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre la aplicación del denominado “retén social” a las madres cabeza de familia despedidas después del límite temporal que estaba contemplado en el numeral d) del artículo 8 de la Ley 812 de 2002. En varias ocasiones la Corte decidió amparar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia reconocidas como tales por las entidades y proteger su estabilidad laboral. Así en sentencias T-792 de 2004,⁷ T-925 de 2004,⁸ SU-388 de 2005⁹ y T-493 de 2005,¹⁰ entre otras, se ampararon los derechos fundamentales de mujeres cabeza de familia que habían sido despedidas por TELECOM –en liquidación– en aplicación del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2002. En todas esas ocasiones se constató que efectivamente las tutelantes eran madres cabeza de familia reconocidas por la entidad en aplicación del “retén social” y que habían sido despedidas después del 31 de enero de 2004.

En otras oportunidades la Corte Constitucional ha negado las acciones de tutela sobre el tema al no constatar los requisitos establecidos para ser cobijado por el “retén social”. En sentencia T-1161 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), se analizó el caso de una persona que solicitaba su reintegro alegando ser madre cabeza de familia. Sostenía que con la supresión del cargo que desempeñaba en alguna dependencia del Sena, se le habían vulnerado sus derechos al trabajo, protección como mujer cabeza de familia, debido proceso y el derecho a

una vivienda digna. Tras analizar el caso concreto, estimó la Sala que el reintegro debía ser denegado por cuanto no se cumplía con la exigencia contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. En la sentencia T-081 de 200511, la Corte tuvo oportunidad nuevamente de analizar un caso similar de una ex trabajadora del SENA, que solicitaba el reintegro aduciendo su condición de madre cabeza de familia y su estado de salud. La Corte negó el amparo al encontrar que la tutelante no cumplía con la exigencia del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 ya que los hijos de la accionante eran mayores de edad, no se probó que dependieran de ella y se constató por el contrario que la desvinculación de la accionante se debió a la supresión del cargo y no a un trato discriminatorio por razones de salud.

3.2. La sentencia SU-388 de 200512 revisó el caso de varias madres cabeza de familia que habían sido despedidas de la empresa TELECOM -en liquidación- en aplicación del límite temporal que se había establecido para la protección de la estabilidad laboral en la Ley 812 de 2003 y el Decreto 190 de 2003. En la sentencia la Corte se pronunció sobre la condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor en el contexto del Estado Social de Derecho que busca de la igualdad sustantiva o material. En concordancia con el artículo 13 de la Constitución el artículo 43 de la misma dispuso una prerrogativa especial a la mujer cabeza de familia con miras a hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar, el sostenimiento de la familia y las responsabilidades laborales, todo de manera simultánea¹³.

3.3. Para ostentar la condición de madre cabeza de familia para estos efectos es presupuesto indispensable reunir los siguientes requisitos: (i) tener a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que la mencionada responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) que se constate 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) de existir convivencia, 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, la existencia de una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener la familia¹⁴.

3.4. Sobre los procesos de reforma institucional y el desarrollo de acciones afirmativas en el caso de las madres cabeza de familia la sentencia SU-388 de 2005 estableció que:

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

La estructura de la administración puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma pero esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de los derechos fundamentales garantizando la estabilidad laboral de los trabajadores y solo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.

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’), pero el 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.”

3.5. De acuerdo a las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional determinó en la

sentencia SU-388 de 2005 que la decisión de TELECOM de desvincular dentro del programa de Renovación de la Administración Pública a las madres cabeza de familia identificadas como tales por la propia empresa de su trabajo contrariaba los postulados y principios del Estado Social de Derecho ya que dejaban de protegerse derechos de quienes están en un alto grado de indefensión. Así la Corte determinó que:

“Por las anteriores razones la Sala tutelaré los derechos invocados por las accionantes. En consecuencia, siguiendo la técnica utilizada en las sentencias T-792 de 2004 y T-925 de 2004, revocará los fallos de instancia que negaron el amparo y ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación-, que reintegre en sus labores a los demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa. Lo anterior, como explicó la Corte en la sentencia T-924 de 2004, ‘sin que ello las exonere claro está, de sus obligaciones con la entidad demandada o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra’.

Así mismo, como las demandantes retiradas de sus cargos a pesar de estar amparadas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, debe reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en la cual se desvincularon y hasta el momento en el que sean efectivamente incorporadas en la nomina de la entidad.

Con todo, para la Sala no pasa desapercibido que existían disposiciones que consagraban una indemnización a favor de las personas retiradas de la entidad, de la cual eventualmente pudieron ser beneficiarias. Pero como la indemnización tuvo fundamento en la desvinculación de los demandantes, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar a restituciones y compensaciones mutuas.

Ahora bien, en la medida en que la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento, la entidad demandada adelantará el cruce de cuentas correspondiente y, en el evento de resultar saldos su favor, deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrán materializarse los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse. Para una mayor claridad conviene tener en cuenta la presencia de tres eventos diferentes en

los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias.

En primer lugar, a la fecha del reintegro efectivo de las trabajadoras, en cuya oportunidad la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario. En segundo lugar, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, las madres cabeza de familia podrán hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecer facilidades de pago a todas las trabajadoras de manera que no afecte su mínimo vital y la subsistencia en condiciones dignas, o la de sus menores hijos. Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva de las trabajadoras, en ese momento habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes.

Finalmente, la Sala se abstendrá de analizar las particularidades de algunas peticionarias, concretamente en lo relacionado con la condición de sujetos de especial protección debido a su estado de salud o ante la cercanía a obtener la pensión de jubilación, como quiera que las consideraciones precedentes son suficientes para conceder el amparo por tratarse de madres cabeza de familia.”

3.6. Respecto del alcance de la decisión, la Corte en la citada sentencia de unificación estableció que los criterios para que se hiciera efectivo el amparo del derecho a la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia en el caso de TELECOM eran los siguientes:

“Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos desfavorablemente”.

3.7. De igual manera en un caso similar la Corte Constitucional se pronunció respecto del retiro de su cargo de una madre cabeza de familia que trabajaba en el SENA y que estaba

cobijada por el “retén social”. La Corte determinó:

“Es doctrina consolidada también que la administración puede cambiar las estructuras de las plantas de personal, siempre y cuando respete los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Así lo precisó la sentencia T-1161 de 2004, cuando reiteró que la Administración Pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio y por ello está legitimada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exige, en cumplimiento de los fines impuestos por el artículo 209 de la Constitución. Siendo ello así, la facultad de suprimir cargos públicos, inclusive los que corresponden a la carrera administrativa, por motivos de necesidades de servicio está debidamente autorizada por la Constitución Nacional.¹⁵

No obstante lo afirmado, cabe aclarar que dicha facultad no puede ejercerse de forma arbitraria o ilimitada, pues la propia Constitución, en su artículo 25, establece la protección especial a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, así como el derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas, disposición que a su vez está en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior que 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”, lo que impide entonces que, bajo la excusa de la reestructuración, liquidación, supresión, tecnificación o cambio de propietarios de las empresas, estos derechos se vean desconocidos o disminuidos.¹⁶

A la luz de lo expuesto en los antecedentes de este fallo, es de concluir que es la propia Constitución quien en busca de la igualdad real y efectiva, ha consagrado el apoyo especial del Estado a la mujer cabeza de familia y en desarrollo de ésta medida, el programa de renovación de la Administración Pública pretende que no sean retiradas del servicio las madres cabeza de familia, sin alternativa económica. Significa entonces lo anterior que la regla general será la permanencia en el empleo de la mujer cabeza de familia, entendiendo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. Las madres cabeza de familia son en esa medida y de cara a la Constitución y a la Ley

790 de 2002, sujetos de acciones afirmativas que les confiere el beneficio de la permanencia en sus cargos una vez demostrada tal condición.

-En el presente caso, la entidad accionada negó el reintegro de la accionante sosteniendo que el beneficio del retén social fue concebido de manera temporal, encontrándose ya vencido el término límite. Contrario a tal aserto, estima la Sala que como se expondrá a continuación, tal límite ya no existe y por ende es otro el prisma valorativo con que debe abordarse este caso. Ello, porque al margen de la circunstancia en que se basó la entidad para no reconocer el reintegro, la condición de madre cabeza de familia ostentada por la demandante fue claramente ignorada por la entidad, luego de que con varios documentos y a petición del propio SENA, la peticionaria dio cuenta de su situación, que por lo demás no fue controvertida en ninguna oportunidad.

(...)

Así pues, como ya se dijo, en este caso se observa que la persona que interpone la tutela es madre cabeza de familia, con dos hijos, uno aún menor de edad, condición no desvirtuada por la empresa accionada, lo que hace merecedora a la peticionaria de una protección especial, en tanto que ha visto afectada sus condiciones de vida ante la pérdida de su único ingreso, al tiempo que quedó desprotegido su núcleo familiar. Por ello, no hay razón para proceder de manera distinta a los casos ya analizados por los mismos motivos y ante análogas circunstancias. (T-792, T-925 y T-964 de 2004).

Ahora bien, ante el perjuicio irremediable que afronta la demandante, la Corte advierte dos alternativas de protección que hará viables a través de este fallo, según sea lo que convenga a la demandante. Ello por cuanto es claro que es merecedora del beneficio del retén social y porque además fue despedida sin indemnización alguna siendo que su empleo era de carrera,-sin importar la provisionalidad-y era menester el pago de la indemnización por supresión de su cargo (T-1161 de 2004 y T-081 de 2005).” 17

3.8. La anterior doctrina establece que las madres cabeza de familia son sujetos de especial

protección constitucional y que en desarrollo de ese mandato Constitucional se creó un mecanismo de protección a la estabilidad laboral en el desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública, el denominado “retén social”. De acuerdo a lo anterior la Corte ha encontrado que el límite temporal que se había establecido para dicha protección no era aplicable cuando el despido recayera en una madre cabeza de familia reconocida como tal debidamente por la institución y que la entidad se encontrase en desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública.

3.9. Dicho límite temporal establecido en el numeral d) del artículo 8 de la Ley 812 de 2002 fue declarado inconstitucional en la sentencia C-991 de 2004 por las siguientes razones:

“Pasa por último la Corporación a analizar si la medida es proporcionada en estricto sentido. Es decir, si el beneficio logrado con la medida es tanto mayor cuanto mayor sea la afectación de los intereses de los sujetos afectados con ésta. Es en este último paso del test donde, en criterio de la Sala se evidencia la inexequibilidad de la medida tomada por el legislador.

En efecto, la afectación del derecho a la igualdad de las madres y padres cabeza de familia y los disminuidos físicos, mentales y psíquicos es grave, como se entrará a demostrar.

Es un hecho notorio que hoy en día los discapacitados y los padres y madres cabeza de familia no son objeto de preferencia a la hora de contratación laboral. Ciertamente, en procura de un eficientismo se busca contratar a personas con capacidades físicas plenas que pueda producir en mayor cantidad y calidad en el menor tiempo posible, característica que no reúnen, en términos generales, los limitados físicos, mentales, visuales o auditivos; además, se busca que la disposición de tiempo mental y físico sea plena, e incluso mayor a la del tiempo reglado de trabajo, cuando las necesidades de la empresa así lo impliquen, rasgo que, en términos generales, madres y padres cabeza de familia, que deben velar por la seria responsabilidad del manejo del núcleo familiar, no tienen. Así las cosas, es casi nula la posibilidad de que las personas con estas características que fueron desvinculadas en el proceso de Reestructuración de la Administración consigan trabajo. Esto, en primera medida, afecta sus ingresos monetarios. La disminución de ingresos es aún más grave para este tipo

de personas por los altos costos médicos que, en la mayoría de ocasiones, implica el manejo de la limitación, o las erogaciones que conlleva el manejo de una familia-las cuales, para quienes son cabeza de esta institución, están exclusivamente a su cargo-.

Además, así estas personas hayan recibido una indemnización en el momento de su desvinculación, el dinero de ésta no equivale al salario que, de manera indefinida, ellos seguirían recibiendo de continuar vinculados laboralmente. Lo anteriormente señalado permite afirmar que se deriva una consecuencia grave del trato diferenciado radicada en la afectación del mínimo vital de los desvinculados en estado de debilidad manifiesta.

Por otro lado, se generaría una consecuencia desventajosa en el derecho a la seguridad social en salud y en pensiones, puesto que ya no tendrían soporte del empleador en la cotización de los aportes a la segunda y perderían la continuidad y seguridad de la cancelación de los aportes de la primera que se ve plenamente garantizada con el pago de un salario.

A las consecuencias desventajosas en materia de seguridad social y mínimo vital se añaden los perjuicios al libre desarrollo de la personalidad derivados del trato diferencial. En efecto, como se señaló en la Sentencia C-023/94, arriba citada, el trabajo no tiene como única recompensa la monetaria, sino la proyección social del individuo y la búsqueda diaria de un móvil, parte integrante de un plan de vida. En el caso de las personas con limitaciones, es verdaderamente relevante la posibilidad de desarrollo social a través de una ocupación laboral, puesto que, de otra manera, generalmente, son objeto de ciertas discriminaciones o subestimaciones por parte de la comunidad que los rodea. Ahora bien, el hecho de que sea más relevante para las personas con limitaciones no implica que deje de ser altamente importante para una persona con salud plena, como lo puede ser una madre o un padre cabeza de familia.

A la grave afectación de los sujetos objeto de discriminación se contrapone un beneficio medio en la eficiencia en el gasto público. En efecto, la reestructuración de la administración implicó el despido de un número de personas que, en términos generales, es considerablemente mayor al porcentaje de individuos que se vio beneficiado con el denominado “retén social”. En esta medida, el fin buscado, a saber la eficiencia en el manejo

de los fondos públicos, comparativamente hablando sólo obtendría un beneficio medio de mantenerse vigente el límite. Este beneficio medio, y no grave, se confirmaría si se tiene en cuenta que, en mayor o menor medida, la desvinculación de los funcionarios también representaba productividad para la entidad a la cual estaban vinculados lo cual implica que para determinar el efectivo aumento en la eficiencia de la Administración se debe realizar una sumatoria entre la productividad que pierde con la desvinculación y la erogación que deja de realizarse en virtud de la desvinculación del funcionario. Al realizar ésta se disminuiría el beneficio conseguido para la eficiencia.

Aplicando la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea exequible el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexecutable.”¹⁸

De acuerdo a los anteriores criterios se pasa a analizar si éstos son aplicables al caso en concreto.

4. Análisis del caso concreto

4.1. La Ley 790 de 2002 fue expedida para adelantar el programa de Renovación de la Administración Pública y otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República. Para reglamentar la misma se expidió el Decreto 190 de 2003. Las anteriores normas regulan el programa de protección social que incluye el denominado “retén social”. La Directiva presidencial No. 10 de 2002 que precisa el ámbito del programa de Renovación de la Administración Pública fue dirigido a Ministerios, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Directores de Unidades Administrativas, y Directores, Gerentes y Presidentes de entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional.¹⁹

4.2. La Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, es una entidad creada por la Ley 82 de 1912, reorganizada por los Decretos 3267 de 1963, 129 de 1976 y 1541 de 1995, y transformada, por virtud de la Ley 314 de 1996, en Empresa Industrial y Comercial del

Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, dotada de Personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente²⁰. De acuerdo a lo anterior se entiende, prima facie, que CAPRECOM hace parte de las entidades cobijadas por el Programa de Renovación de la Administración Pública.

4.3. Un elemento adicional que lleva a concluir que algunos servidores de dicha entidad formaron parte del programa es la inclusión, en virtud de una decisión tomada por la propia entidad, de las personas que llenaban el requisito establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 en la protección del “retén social”²¹. CAPRECOM reconoce explícitamente que incluyó a la tutelante en la protección del “retén social” e inclusive argumenta en la contestación de la tutela que ésta respetó el límite temporal impuesto por la Ley 812 de 2003 y el Decreto 190 de 2003, al ejecutar el despido de la accionante en la fecha indicada por las normas reseñadas. El 5 de febrero de 2004 la accionante fue despedida, y el límite temporal contemplado para la protección del “retén social” iba hasta el 31 de enero de 2004, antes de la sentencia C-991 de 2004²² en la cual se declaró inconstitucional el numeral d) del artículo 8 de la Ley 812 de 2003.

4.4. La entidad demandada a pesar de haber actuado como si se rigiera por la protección especial del “retén social”, argumenta que ésta no hace parte del programa de Renovación de la Administración Pública aduciendo que el Departamento de Planeación Nacional lo certificó en comunicación del 11 de abril de 2003²³. En dicha comunicación se hace un recuento de las normas que establecen el retén social y se dice que “Como se puede observar, para que un ex servidor tenga derecho a los beneficios allí consagrados, se requiere que el retiro se haya producido en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública. Por lo tanto, el Plan de Protección Social no está dirigido a aquellos ex funcionarios que hayan sido desvinculados en aplicación de la facultad nominadora que le otorga la ley a la administración de la entidad.”²⁴ De la anterior comunicación del Departamento de Planeación Nacional no se desprende que CAPRECOM no sea parte del Programa de Renovación de la Administración Pública.

4.5. Del material probatorio se desprende que efectivamente María del Pilar Gómez Atara como madre cabeza de familia fue amparada dentro del denominado “retén social” por el mismo CAPRECOM. La tutelante fue tratada en todo momento como si fuera titular de dicha protección al (1) ser incluida dentro del “retén social”, reconociéndosele su calidad de madre

cabeza de familia y (2) ser despedida una vez cumplido el límite temporal establecido por las normas que al momento regían la protección a la estabilidad laboral dentro del Plan de Renovación de la Administración Pública. No es la Corte quien esta definiendo si CAPRECOM debió incluir a la accionante en el programa conocido como “retén social”, sino que fue la propia entidad la que adoptó esta decisión. Esta determinación de CAPRECOM es compatible con la circunstancia de que se trata de una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional destinataria de las directivas presidenciales que comprenden el programa de Renovación de la Administración Pública. Además, no obra en el proceso prueba de que la Dirección del Plan de Renovación de la Administración Pública haya emitido un concepto en el que excluya a CAPRECOM del mencionado programa.

4.6. Los criterios mencionados conducen a que en este caso se encuentren similitudes con los anteriormente reseñados en esta providencia²⁵, lo cual hace procedente el amparo de los derechos fundamentales de la tutelante. Por lo tanto, con base en las razones señaladas, se procederá a conceder la tutela para que se garantice la estabilidad laboral de la tutelante en CAPRECOM mediante el respectivo reintegro, si la accionante así lo desea, siempre que se mantengan las condiciones que sustentan la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y sin que ello la exonere de sus obligaciones laborales con la entidad demandada o la proteja frente a las medidas administrativas, disciplinarias, fiscales o de otra naturaleza por hechos diferentes a los analizados en esta sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la tutelante y, por lo tanto, REVOCAR las decisiones del trece de diciembre de 2005 y del once de febrero del 2005, proferidas por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Civil, respectivamente.

Segundo.- ORDENAR a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM- Dirección General, o a quien tenga la competencia para hacerlo, que dentro del término de cinco (5)

días, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la accionante, si ella así lo desea, a un cargo igual o superior al que ocupaba, sin solución de continuidad desde el 5 de febrero de 2004 por ser madre cabeza de familia reconocida por CAPRECOM para estos efectos.

Tercero.- ORDENAR al Director General de CAPRECOM, o a quien tenga la competencia para hacerlo, que reconozca a la tutelante todos los salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad. El Director General de CAPRECOM, o quien tenga la competencia para hacerlo, debe disponer que se efectúe el cruce de cuentas correspondiente y, en caso de resultar saldos a favor de la entidad, como la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento, deberá ofrecer facilidades de pago a la accionante que garantice su subsistencia digna y la de su hija menor.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el juez de tutela de primera instancia, Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 78-79, C.1.

2 Folio 74, C. 1.

3 Folio 71, C. 1.

4 Corte Constitucional, sentencia C-991 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

5 Folio 90, C. 1.

7 Corte Constitucional, sentencia T-792 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería).

8 Corte Constitucional, sentencia T-925 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis).

9 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

10 Corte Constitucional, sentencia T-493 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

11 Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis).

12 Sentencia SU-388 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

13 En la sentencia C-184 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte se pronunció sobre la situación que enfrentan las mujeres y de su rol en la sociedad de la siguiente manera: “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 (...).”

14 La sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) aclaró que: “Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia. || 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. 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. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.”

15 Ver sentencia T-876 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

16 *Ibíd.*

17 Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

18 Corte Constitucional, sentencia C-991 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

19 Directiva Presidencial No. 10 del 20 de agosto de 2002.

20 Decreto 456 de 1997, artículo 1.

21 Folio 3, C. 1.

22 Corte Constitucional, sentencia C-991 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

23 Folio 7, C. 1.

24 Folio 7-8, C. 1.

25 Corte Constitucional, sentencias SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-399 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-435 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

26 Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

27 En la sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) se decidió sobre el tema lo siguiente: “Con todo, para la Sala no pasa desapercibido que existían disposiciones que consagraban una indemnización a favor de las personas retiradas de la entidad, de la cual eventualmente pudieron ser beneficiarias. Pero como la indemnización tuvo fundamento en la desvinculación de los demandantes, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar a restituciones y compensaciones mutuas. || Ahora bien, en la medida en que la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento, la entidad demandada adelantará el cruce de cuentas correspondiente y, en el evento de resultar saldos su favor, deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrán materializarse los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse. Para una mayor claridad conviene tener en cuenta la presencia de tres eventos diferentes en los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias.”