

Sentencia T-692-09

Referencia: expediente T-2266155

Acción de tutela interpuesta por Francia Elena Gutiérrez contra la ESE Rita Arango Alvarez del Pino, en liquidación.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., 2 de Octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez, y María Victoria Calle, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, en la acción de tutela instaurada por la señora Francia Elena Gutiérrez contra la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino, en liquidación.

I. ANTECEDENTES.

La señora Francia Elena Gutiérrez interpone acción de tutela en contra de la ESE Rita Arango Alvarez del Pino, en liquidación, por considerar que al no darle una respuesta de fondo a su solicitud de fecha 24 de noviembre de 2008, esa entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición (Art. 23 CN), igualdad (Art., 13 CN) y trabajo en condiciones dignas (Art. 25 CN.).

1. Hechos.

Para fundamentar su solicitud de tutela la accionante relata los siguientes hechos:

1.1. La señora Francia Elena Gutiérrez ingresó al servicio del ISS Seccional

Caldas el 1 de septiembre de 1993 y laboró hasta el 26 de junio de 2003, fecha en la cual fue incorporada sin solución de continuidad en el cargo de Auxiliar de servicios asistenciales, código 4056, grado 20, con una jornada de 8 horas a la ESE Rita Arango Alvarez del Pino.

1.2. Mediante Decreto 452 de 15 de febrero de 2008, el Gobierno ordenó la liquidación de la empresa “ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO”, por lo que la agente liquidadora Miryam Guerrero Niño, quien actúa como apoderada del liquidador Fiduagraria S.A., expidió la circular APL 001 de 2008 y diferentes actos administrativos.

1.3. Dentro del proceso liquidatorio, la ESE Rita Arango Alvarez del Pino dio como plazo los días 18,19, 20, 21, 22, 25, 26 y 27 del mes de febrero de 2008,

para que todos los empleados realizaran la respectiva entrega de documentos que acreditaran su calidad de beneficiarios, a fin de ser incluidos en el “retén social”.

1.4. El día 22 de mayo de 2008 falleció el señor Alberto Javier Vargas Echeverry, esposo de la actora¹.

1.5. El día 12 de noviembre de 2008, mediante oficio TH 9419, la agente liquidadora comunicó a la señora Francia Elena Gutiérrez que fue suprimido el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, código 4056, grado 20, con una jornada de 8 horas, a partir del 18 de noviembre del 2008, conforme al Decreto 4280 de 2008, que aprobó la modificación de la planta de personal de la ESE.

1.6 El día 24 de noviembre de 2008 la accionante presenta derecho de petición ante la ESE Rita Arango Alvarez del Pino, en el que manifiesta que ella ostenta la calidad de madre cabeza de familia sin alternativa económica, debido a que tiene a cargo a su hija Natalia Vargas Gutiérrez, menor de edad², a que su esposo Alberto Javier Vargas Echeverry falleció por muerte violenta el día 22 de mayo de 2008³, y a que no recibe pensión de sobrevivientes por esta causa. En tal sentido, solicita que se revoque el oficio TH 9419 de 2008, con el que se suprimió su cargo a partir del 18 de noviembre de 2008, y se ordene su permanencia “temporalmente en el cargo hasta que se supere la situación económica en la que se encuentra”.

1.7. En respuesta al derecho de petición, la entidad demandada, mediante oficio 201-2081 del 16 de diciembre de 2008, manifiesta: “la petente nunca presentó los documentos requeridos por la E.S.E en liquidación a todos los funcionarios que consideraban les asistía el derecho de ser incluidos y protegidos bajo el denominado retén social, esto con el fin de acreditar su condición especial y que el cargo que ostentara en el momento no fuera objeto de la supresión de cargos. De esta manera las pretensiones de su solicitud son imposibles de tenerlas en cuenta, toda vez que el estudio de este beneficio se realizaba en su oportunidad para no vulnerar los derechos de los funcionarios al momento de suprimir cargos de la planta de personal y no de los exfuncionarios, pues como ya se dijo la supresión del cargo que ostentaba en la ESE hoy en liquidación ya fue objeto de la supresión y se encuentra cumpliendo plenos efectos jurídicos”.

2. Respuesta de la entidad demandada

Luego de admitido el escrito de tutela por el juzgado Cuarto Penal del circuito de Manizales se realizó el correspondiente traslado a la accionada para que allegara la contestación.

La representante legal de la entidad Fiduciaria SA. en su respuesta manifestó que por expresa facultad del Gobierno Nacional, a través del Decreto 4280 de 2008, se le facultó para modificar la planta de personal de la entidad en liquidación.

Adujo que es cierto que las madres o padres cabeza de familia tenían ciertos beneficios, pero para acceder a ellos era necesario el suministro de la documentación que acredita tal calidad, y al momento de revisar las solicitudes se constató que la señora Francia Elena Gutiérrez no entregó la documentación necesaria, indicando también que no se vulneraron las garantías fundamentales a la actora, pues se le brindó respuesta de forma clara, precisa y en la oportunidad pertinente; y que aún cuando la peticionaria es madre cabeza de familia desde el momento de la muerte de su esposo el 22 de mayo de 2008, la misma esperó solo hasta noviembre para hacer valer su derecho, haciendo imposible el estudio de la solicitud por haberse vencido el término para ello.

3. Decisiones Objeto de Revisión

En principio correspondió el conocimiento del asunto objeto de revisión al Juzgado

Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Manizales, el cual según lo establecido en el Decreto 1382 de 2000, remite por falta de competencia las diligencias ante la oficina judicial para que sea sometida a reparto, quien a su vez lo asigna al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, que avoca conocimiento el día 28 de enero del 2009.

a. Fallo en primera instancia

El juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, mediante providencia del 10 de febrero de 2009 luego de un examen sobre la normatividad aplicable al caso concreto, considera que “la petente no acreditó en el momento dispuesto para hacerlo su condición de madre cabeza de familia, ni fue objeto de trato discriminatorio al dar por terminado el vínculo legal y reglamentario o contractual, según el caso, de los servidores públicos que conformaban la planta de personal”. Por tanto se niega el amparo invocado.

De otra parte, no tutela el derecho fundamental de petición, por cuanto la entidad demandada dio respuesta concreta y de fondo sobre la solicitud presentada. Además, no encuentra afectados los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, en la medida en que fue el Gobierno quien decretó la supresión de la entidad en liquidación y dio los plazos necesarios a todos los empleados para presentar la documentación que acreditara su calidad de beneficiario del retén social.

Impugnación

El día 17 de febrero de 2009, la señora Francia Elena Gutiérrez presentó escrito de impugnación en el cual manifestó que la ESE en liquidación dio como tiempo para la entrega de documentos para ser incluida en el reten social los días 18,19, 20, 21, 22, 25, 26 y 27 del mes de febrero de 2008. Comenta que en este lapso de tiempo aún ella no tenía la calidad de madre cabeza de familia, sino sólo a partir del 22 de mayo, fecha en la que falleció su esposo y en la que aún estaba vinculada a la ESE.

Expresó, además, que fue demostrada su condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica, razón por la cual solicita sea revocada la sentencia de primera

instancia y se ordene su reintegro y el reconocimiento de salarios dejados de percibir.

a. Fallo de Segunda Instancia

4. Pruebas.

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

- * Registro Civil de Defunción número 80009821-2 del señor Alberto Javier Vargas Echeverry, deceso ocurrido el 22 de mayo de 2008
- * Registro Civil de nacimiento serial 2202666, de fecha 2 de mayo de 1995, de la Notaría Quinta de Manizales, que acredita el nacimiento de Natalia Vargas Gutiérrez el 24 de abril de 1995, de quien era padre el señor Alberto Javier Vargas Echeverry.
- * Registro Civil de Matrimonio serial 2678256, de la Notaría Segunda de Manizales, con fecha 13 de septiembre de 1991, que acredita el matrimonio de la señora Francia Elena Gutiérrez y Alberto Javier Vargas Echeverry
- * Copia del Decreto 452 del 5 de febrero de 2008, por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino y se ordena su liquidación.
- * Copia del Decreto 4280 del 11 de Noviembre de 2008, que aprueba la modificación de la planta de personal de la ESE Rita Arango Alvarez del Pino, en liquidación.
- * Copia de Escritura pública No. 00270 del 21 de febrero de 2008 de la Notaría 46 del Círculo de Bogota, mediante la cual se otorgó poder general a Myriam Guerrero Niño
- * Certificación de existencia y representación de la ESE Rita Arango Alvarez del Pino.
- * Copia de oficio TH9419 de 2008, en el cual la agente liquidadora le comunica la terminación de la relación laboral por supresión del cargo de la señora Francia Elena Gutiérrez, contra el que no procede ningún recurso

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si ante la negativa de la ESE en liquidación a reconocer a una ex-funcionaria la condición de madre cabeza de familia, que vino a ser adquirida con posterioridad al plazo inicialmente estipulado para alegar dicha condición, sin que hubiere informado de ello oportunamente sino una vez producida su desvinculación por supresión del cargo, se vulneran los derechos de petición, trabajo y mínimo vital.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho de petición frente al derecho a lo pedido; (ii) la protección constitucional a las madres cabeza de familia; (iii) Deber de informar sobre hechos posteriores al plazo inicial dado por la empresa en liquidación, para ser incluido como nuevos beneficiarios del retén social. Con fundamento en lo anterior, (iv) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

1. El derecho de petición frente al derecho a lo pedido. Reiteración de jurisprudencia 4:

Para precisar la diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido es necesario exponer, como primera medida, el derecho fundamental de petición, que se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Sobre el particular, la Corte ha establecido como elementos del derecho de petición los siguientes⁵

:

1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.

1. La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:

i. Que sea oportuna;

ii. Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado; lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.

iii. Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.⁶

1. La respuesta es independiente del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido.⁷

La Corte, atendiendo a que en ocasiones se ha presentado cierta confusión entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, en la Sentencia T-242 de 1993 precisó lo siguiente ⁸:

“(…) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración,

alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”

Así mismo, en sentencia T-249 de 2001, respecto del derecho de petición puntualizó:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible¹⁰; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares¹¹; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición¹² pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa¹³; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;¹⁴ y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹⁵

En conclusión, lo que se deduce de lo anterior es que basta con que la respuesta dada por la entidad a la cual se dirige el Derecho de petición sea: a.) de fondo y suficiente, cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones; b.) clara y precisa, si atiende sin ambigüedad el caso que se plantea; y c.)

congruente, si existe coherencia entre lo pedido y lo respondido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada para satisfacer la solicitud.

1. Protección constitucional y jurisprudencial a las madres cabeza de familia

4.1 El Congreso de la República, mediante Ley 790 de 2002, autorizó al Gobierno Nacional para adelantar un programa de renovación de la administración pública, que trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado y la disolución de otras, cuyo objeto consistió en renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional con miras al cumplimiento de los fines del Estado, garantizando, además, su sostenibilidad financiera.

Para lograrlo se autorizó la eliminación de diferentes cargos en el interior de las entidades objeto del plan de renovación y la consecuente terminación de los vínculos laborales de algunos servidores públicos. La desvinculación de estas personas se produjo luego de la notificación de la decisión a los interesados por parte de las pertinentes entidades y del pago de las indemnizaciones correspondientes.

Para no sobrepasar los límites¹⁶ a la modificación en la estructura laboral de la administración pública, dentro del Programa de Renovación el Gobierno Nacional fijó lineamientos generales desde la Directiva Presidencial No. 10 del 20 de agosto de 2002, siguiendo los parámetros de la Ley 790 de 2002, la Ley 812 de 2003 y los decretos 190 y 396 de 2003, en los que se anunció la creación del denominado “retén social”, figura que se circunscribió a los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional, con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.

4.2 En cuanto a la protección laboral reforzada para la madre cabeza de familia, la Ley

790 de 2002, en su artículo 12, dispuso lo siguiente:

“ ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

El artículo 13 de la Ley 790 de 2002 reguló lo relativo a la aplicación en el tiempo de la siguiente forma:

“ ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1o. de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley. ”

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 190 de 2003, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002; en su artículo 16 estableció que las disposiciones allí contenidas se aplicarían a partir del 1° de septiembre de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podría exceder, en todo caso, del 31 de enero de 2004.

De la misma forma, el Congreso de la República expidió la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 - 2006, la cual en su artículo 8, literal d, consagró que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002 se extenderían en el tiempo únicamente hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo referente al tema de las personas que estuviesen próximas a pensionarse, las cuales permanecerían en ejercicio de sus cargos.

4.3 La Corte Constitucional, en la Sentencia C-991 de 2004, declaró inexecutable la expresión “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”, de la referida disposición al considerar que establecía un trato diferenciado para las madres cabeza de familia y los

discapacitados respecto de los prepensionados, en tanto que los tres grupos se encontraban constitucionalmente en la misma posición, es decir, eran sujetos de especial protección constitucional en virtud del artículo 13 de la Constitución. Después de realizar un juicio de razonabilidad de la medida, la Corte concluyó que la limitación temporal para las madres o padres cabeza de familia y los discapacitados era desproporcionada y declaró la inconstitucionalidad de la limitación temporal.

4.4 Pese a tal consagración legal, ha dicho la Corte Constitucional que la protección para la madre cabeza de familia, es mandato constitucional y por tanto no puede limitarse su aplicación a las precisas circunstancias de la ley 790 de 2002.

En efecto, en varias oportunidades ha sostenido esta corporación que la protección a la mujer, por su especial condición de madre cabeza de familia, es de origen supralegal¹⁷, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino también de la especial protección contenida expresamente en el artículo 43 Superior, que consagra la obligación del Estado de apoyarlas en consideración a la difícil situación a la que deben enfrentarse al asumir de forma solitaria las tareas de crianza y de sostenimiento de sus menores hijos.

Adicionalmente, frente a la protección de las madres cabeza de familia, en la Sentencia T-1086 de 2006 se sintetizan varios elementos relevantes así:

“Esta Corporación ha establecido, a través de reiterados pronunciamientos¹⁸, que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia encuentra su origen en la propia Carta Política, específicamente, en los artículos 13 y 43 del Texto Superior. El primero, establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta-, mientras que el segundo, determina la obligación del Estado de brindar una especial protección a aquellas mujeres que tienen a su cargo, de manera exclusiva, la responsabilidad de velar por la manutención de su grupo familiar. A las anteriores disposiciones se suman los artículos 5 y 44 de la Carta, los cuales

establecen la obligación de proteger a la familia y, de manera especial, a los niños”.

“El artículo 2 de la Ley 82 de 199319 contiene la definición de madre cabeza de familia, de acuerdo con la cual, debe entenderse que esta expresión se refiere a “aquella mujer que siendo soltera o casada, tiene 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.”

“A partir de la anterior consideración, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de presupuestos que deben presentarse para considerar que determinada mujer tiene la condición de madre cabeza de familia, los cuales tienen el propósito de identificar plenamente el grupo que puede ser titular de las acciones afirmativas previstas en la legislación. Estos requisitos, de acuerdo con lo establecido en la sentencia SU-388 de 2005, son:”

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”

“Tal como lo ha establecido esta Corporación, la especial protección constitucional establecida a favor de este grupo y las acciones afirmativas que en desarrollo de dicho mandato adopte el legislador, pretenden apoyar a la mujer a soportar la carga que por razones sociales, culturales e históricas ha tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Además y de manera primordial, buscan preservar condiciones de vida digna a los menores y a las personas en estado

de debilidad manifiesta que se encuentran a cargo de la mujer cabeza de familia²⁰.”

“4.2. Ahora bien, por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera especial la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que amparen la estabilidad en el empleo de la madre y que garanticen que, de manera continuada, la mujer que se encuentra en esta situación pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella²¹. “

“En materia de protección laboral reforzada para la madre cabeza de familia, la Ley 790 de 2002 ha previsto el denominado “reten social”, figura que se circunscribe a los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional. En relación con esta institución, la Corte señaló:”

“El objeto de la ley 790 de 2002, es renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar un adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

“En desarrollo de este objetivo, el capítulo II de esta ley establece una protección especial con el fin de que no puedan ser retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

“En general, la protección que contempla la disposición mencionada tiene por finalidad la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana.”²²”

“No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido que, como quiera que la protección para las madres cabeza de familia es un mandato constitucional, ella no puede

limitarse en su aplicación a las precisas circunstancias de la ley 790 de 2002.”

Bajo este entendido, la protección laboral reforzada, para el caso de las personas discapacitadas y las madres cabeza de familia, es mandato Constitucional y su aplicación, en consecuencia, no se circunscribe exclusivamente a los programas de renovación de la administración pública.²³

1. Oportunidad para invocar la condición de madre cabeza de familia. Deber de informar sobre hechos posteriores al plazo inicial dado por la empresa en liquidación, para ser incluido como nuevo beneficiario del retén social

Luego de este breve recuento sobre la facultad que tiene el Gobierno para poder tomar la decisión de liquidar una Empresa Social de la estructura de la Rama Ejecutiva y la protección constitucional que se ha dado a las madres cabeza de familia, es necesario abordar en específico las reglas en cuanto a la aplicación del retén social.

5.1 Como ya se mencionó, el retén social es la garantía que se le da a los sujetos de especial protección para que mientras ostenten esa calidad puedan acceder a una estabilidad reforzada hasta tanto esté totalmente liquidada la empresa, en los eventos a que hubiere lugar. Sin embargo, para tener la calidad de beneficiario en el caso de madre o padre cabeza de familia se deben demostrar ciertas características específicas que han sido clarificadas jurisprudencialmente y que deben ser valoradas por la respectiva entidad, de manera oportuna, para garantizar tanto la especial protección como la conservación del equilibrio económico de planificación de la empresa en liquidación.

La Corte ha sido enfática en señalar que los procedimientos de reestructuración se deben realizar garantizando la menor afectación a los sujetos de especial protección, dentro de los que se encuentran las madres o padres cabeza de familia, quienes exigen un mayor grado de consideración de parte de las autoridades que realicen el ajuste, y de esta manera garantizar la prevalencia de los derechos de estabilidad laboral reforzada y, en lo posible, brindar alternativas diferentes al retiro del servicio.

De acuerdo a lo anterior, respecto de tales sujetos la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas, lo que significa que se debe velar, hasta cuando sea posible, por su permanencia en la entidad respectiva, debido a que su condición disminuye

las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar.

5.2 Por tratarse de una protección que encuentra fundamento en la Constitución, es evidente que las empresas en liquidación están en la obligación de garantizar el respeto de la estabilidad laboral reforzada de sus funcionarias madres cabeza de familia, pues en los procesos de reestructuración administrativa que impliquen supresión de cargos se deben adoptar medidas de diferenciación positiva a favor de los sujetos de especial protección constitucional, lo que implica, fundamentalmente, que en cuanto sea viable deben brindarse alternativas distintas al retiro del servicio.

En este sentido, en la Sentencia SU-388 de 2005 la Corte reivindicó la importancia de adoptar acciones afirmativas a favor de ese grupo, no con fundamento 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 la Sentencia T-1183 de 2005 se 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”²⁴.

En conclusión, se debe garantizar la vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la que son titulares las madres cabeza de familia, como 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.

5.3 Ahora bien, en relación con la garantía de estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares estos sujetos de especial protección constitucional, no es un derecho absoluto²⁵, al punto que haga imposible su retiro de la institución, ya que se puede presentar su desvinculación, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando no dieron a conocer su situación en un tiempo razonable, de tal manera que se les pueda garantizar de forma efectiva sus derechos. En este sentido es imperante fijar algunas reglas de acuerdo a las situaciones que eventualmente se puedan presentar:

* Primera situación: al iniciarse la liquidación de una Empresa social del estado se debe establecer un lapso de tiempo en el que las personas que tengan la calidad de sujetos de especial protección alleguen la documentación necesaria para acreditar tal situación y, de esta manera, acceder a los beneficios. Bajo este entendido, todas las personas que alleguen la documentación requerida y efectivamente acrediten tal calidad, deberán ser beneficiados por el “reten social” y se les dará el trato especial, en igualdad de condiciones, hasta tanto mantengan su calidad y se concluya la liquidación total de la empresa.

* Segunda situación: También puede ocurrir que luego de haber concluido el término que se estableció para la entrega de documentación que acredite la calidad de beneficiario del retén social, sobrevengan hechos que atribuyan tal condición a personas que durante el lapso en el que se dio plazo inicialmente no tenían la calidad de sujetos de especial protección. En esta medida se debe garantizar también la protección de estos derechos, siempre y cuando: (i) estas nuevas situaciones sean comunicadas por el servidor público en el interregno entre la ocurrencia de los hechos y la supresión del cargo; y (ii) la entidad tenga pleno conocimiento de estos hechos nuevos mediante la prueba correspondiente. Estas exigencias resultan razonables y necesarias, en la medida en que al ser hechos posteriores a la selección de los beneficiarios del “retén social” y al diseño y planeación de la restructuración, se imponen deberes correlativos a quien pretende reclamar su nueva condición.

6. Caso Concreto

La señora Francia Elena Gutiérrez fue desvinculada del la ESE Rita Arango Alvarez del Pino el 18 de noviembre del 2008. Unos días después de habersele comunicado su retiro, contra el cual no procedía ningún recurso, presentó derecho de petición. Dicha solicitud fue contestada de manera clara y oportuna; sin embargo consideró la petente que esta respuesta no fue de fondo, ni concreta, ni congruente, motivo por el cual interpuso acción de tutela.

6.1 Luego de analizada la situación, la Sala advierte que la entidad demandada dio respuesta oportuna, clara y acorde a lo solicitado y, por lo tanto, no hubo vulneración al derecho de petición. En efecto, la accionante confundió el concepto de respuesta de fondo del derecho de petición con el derecho a lo pedido, distinción que fue dilucidada con anterioridad y que ha sido reiterada por esta corporación

6.2 Por otra parte, la ESE, cumpliendo con el proceso de liquidación, comunicó a sus trabajadores sobre la situación que se estaba presentando y dio como plazo los días 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26 y 27 de febrero de 2008 para allegar los documentos que acreditaran la condición de beneficiarios del retén social; en ese momento la accionante no tenía la calidad de madre cabeza de familia y mal podría decirse que para este entonces le asistía el derecho, de manera que no tenía la obligación de adjuntar las pruebas respectivas.

Sin embargo, con posterioridad al vencimiento de dicho plazo ocurrió el fallecimiento de su esposo (el 22 de mayo de 2008), situación que pudo haber conducido al reconocimiento de la accionante como madre cabeza de familia y a recibir los beneficios correspondientes. Pese a ello, la peticionaria asumió una conducta extremadamente pasiva al esperar más de 5 meses para reclamar su condición, a tal punto que solo lo hizo cuando se produjo su desvinculación

La Corte observa que, al menos en principio, la accionante bien pudo haber accedido al beneficio porque (i) el fallecimiento de su cónyuge fue un hecho posterior al plazo inicialmente fijado por la ESE en liquidación y (ii) pudo haber informado y acreditado documentalmente el deceso de su esposo con el registro civil de defunción, explicando que tenía a cargo a su hija menor de edad. No obstante, como la señora Francia Elena

Gutiérrez no desplegó en su momento una conducta diligente, orientada a dar a conocer su situación sobreviniente de madre cabeza de familia, la tutela no puede erigirse en un mecanismo para subsanar la falta de actividad de la solicitante, que bien pudo antes de su desvinculación haber acreditado los requisitos necesarios para lograr la calidad de nueva beneficiaria.

6.3 Queda así claro que, por un lado, la ESE Rita Arango Alvarez del Pino respondió en debida forma el derecho de petición y, por otro, que la accionante fue desvinculada en desarrollo del proceso de liquidación, sin que la entidad hubiere tenido noticia oportuna de la condición de madre cabeza de familia.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión procederá a confirmar los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos reclamados.

III. 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 los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales de 10 de febrero de 2009 y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad de 25 de marzo de 2009, que negaron la tutela presentada por la señora Francia Elena Gutiérrez en contra de la ESE. Rita Arango Alvarez del Pino, en liquidación.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Secretaria General

1 Situación que no fue comunicada en ese momento por la señora Francia Elena Gutiérrez a la ESE en liquidación.

2 Nacida el día 24 de abril de 1995 Registro Civil de Nacimiento , serial 22020666 de fecha 2 de mayo de 1995

3 Esto de acuerdo al registro civil de matrimonio folio 15 y al certificado de defunción folio 13 del expediente.

4 En este tema la Corte se ha referido en el mismo sentido en las sentencias.
T-672/97, T-099/00, T-404/00, T-1020/01,
T-1073/01, T-1074/01, C-510/04, T-210/05,
T-236/05, T-192/07, entre muchas otras.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-944 de 1999, T-377 de 2000, T-447 de 2003, T-734 de 2004, C-510 de 2004, T-915 de 2004, T-855 de 2004, T-737de 2005, T-236 de 2005, T-718 de 2005, T-627 de 2005; T-439 de 2005, T-275 de 2005, en las que se delinearon algunos elementos del derecho de petición.

6 Corte Constitucional, sentencia T-1089 de 2001, T-219 de 2001, T-249 de 2001, T-377 de 2000.

7 Ver las sentencias T-259 de 2004, y T-814 de 2005, entre otras.

8 Ver sentencias S. T-672/97, T-099/00,
T-404/00, T-1020/01, T-1073/01, T-1074/01,
C-510/04, T-210/05, T-236/05, T-192/07 entre
otras

9 Reiterada en la sentencia T-192 de 2007

10 Sentencia T-481 de 1992.

11 Al respecto puede consultarse la sentencia T-695 de 2003.

12 Sentencia T-1104 de 2002.

13 Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

14 Sentencia 219 de 2001.

15 Sentencia 249 de 2001.

16 En sentencia T-587 de 2008 sobre estos límites se dijo: Los procesos de reestructuración 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. Del 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.

17 Corte Constitucional, sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, y T-768 de 2005, T 587 de 2008 entre otras.

18 Sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004 y T-646 de 2006.

19 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

20 Sentencias SU-225 de 1998, C-184 de 2003,

21 Ver Sentencia SU-388 de 2005.

22 Sentencia T-1039 de 2003.

23 Sentencia T-1080 de 2006 : (i) para el caso de las personas discapacitadas, la protección constitucional se fundamenta en el deber del Estado Social de Derecho de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (Art. 13. C.P.). En lo referente a las madres cabeza de familia, (ii) la protección laboral reforzada deriva del imperativo constitucional, según el cual es deber del Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y a su núcleo familiar (Art. 42, 43, 44. C.P.).

24 Sentencia T-1183 de 2005.

25 En relación con la limitación de los derechos, así tengan el carácter de fundamental, en Sentencia T-047 de 1995, la corte precisó lo siguiente:

“Es un contrasentido jurídico pretender que un derecho -cualquiera que sea su importancia- sea absoluto, porque, por lo menos, todo derecho llega hasta donde comienzan los derechos ajenos. La convivencia limita, per se, los derechos, las facultades y las libertades individuales, con base en el orden público y el bien común. Además, no hay que olvidar que todo derecho tiene un deber correlativo. Así las cosas, se evidencia que el derecho de un individuo está limitado por los derechos de los otros asociados, por el orden público, por el bien común y por el deber correlativo.

No hay que considerar la limitación de un derecho como una mengua de la libertad

humana, sino como una garantía de la misma. En efecto, cuando se limita un bien, una pretensión o un interés, con ello se garantiza también que las expectativas jurídicas de los demás no pueden sobrepasar la esfera jurídica propia, porque así como se limitan los derechos propios, igualmente se limitan los de los demás.

“Si se analiza a fondo la limitación de un derecho, se encontrará que hay límites intrínsecos, es decir, del mismo ente, y límites extrínsecos, o sea, puestos por el Estado o reconocidos por éste. Los límites intrínsecos son emanados de la esencia finita del objeto jurídico protegido. Estos límites son dados, también, por la misma condición del sujeto, que no es absoluto. Es un hecho notorio que el hombre dentro de su perfección ontológica, es limitado y siempre debe haber una proporcionalidad entre el sujeto y el objeto del derecho. Entonces, si el hombre es limitado, su derecho será, igualmente, limitado, pues lo limitado no puede dominar lo absoluto. Los límites extrínsecos, como se reconoce desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, son impuestos por la ley, como regulante de los derechos. Si el derecho positivo es regulado por la ley, es obvio que no es absoluto. Lo absoluto, jurídicamente hablando, puede ser un fin personalísimo dentro de la esfera subjetiva del ser humano, propia del orden moral, pero nunca un derecho, por la imposibilidad de objetivización. El derecho positivo es pues esencialmente limitado por la ley que lo regula y por su misma naturaleza finita”