

Sentencia T-724-09

(Octubre 8; Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA-Procedencia para la protección de derechos derivados de la estabilidad laboral reforzada

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES O PADRES CABEZA DE FAMILIA EN PROCESOS DE MODERNIZACION DEL ESTADO-Reiteración de jurisprudencia

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Requisitos que debe demostrar

LEY 790 DE 2002-Creó el retén social para los programas de renovación o reestructuración de la Administración Pública del orden nacional que también se aplican a entidades territoriales

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

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el actor no demostró su condición de padre cabeza de familia, pues no basta afirmar que provee el dinero necesario para sostener el hogar

Referencia: Expediente T-2.312.119.

Accionante: Luís Fernando Cajamarca Rosales.

Accionado: Alcaldía Municipal de Palmira.

Fallo de tutela objeto revisión: sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de

Palmira -Valle, del 20 de mayo de 2009², que confirmó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Palmira -Valle, el 13 de abril de 2009³.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión⁴.

1.1. Elementos de la demanda.

- Derechos fundamentales invocados: al accionante interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Palmira, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y los principios básicos del retén social.
- Conducta que causa la vulneración: el retiro del servicio del accionante del cargo que venía desempeñando⁵ en la entidad accionada, bajo el argumento de la supresión del mismo como consecuencia de una reforma administrativa, sin tener en cuenta que el actor es padre cabeza de familia, circunstancia que lo hace merecedor de la especial protección constitucional, conferida por el denominado retén social.
- Pretensión: el accionante solicita del juez constitucional se ordene a la entidad accionada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando antes de la implementación de la reforma administrativa, o a uno igual o superior que exista en la actual estructura del municipio, y le cancelen los sueldos dejados de percibir.

1.2. Fundamento de la pretensión.

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.2.1. El señor Luis Fernando Cajamarca Rosales⁶ trabajó para la Alcaldía Municipal de

Palmira, como agente de tránsito grado 1, desde el 12 de octubre de 2007 hasta el 24 de octubre de 2008, fecha en la cual fue desvinculado por la entidad, argumentando la supresión del cargo⁸ como consecuencia de la implementación de una reforma administrativa⁹. Sin embargo, el accionante afirmó que continuó trabajando hasta el 24 de noviembre de 2008, cuando de manera verbal le comunicaron que no podía seguir laborando¹⁰.

1.2.2. El actor indicó que la administración municipal emitió la circular No. 2200-02001-031, el 26 de septiembre de 2008, mediante la cual, para garantizar los derechos de retén social, requirió a los empleados para que acreditaran tales condiciones.

1.2.3. El accionante manifestó que es padre cabeza de familia toda vez que él es el único que sostiene a sus dos hijas menores, de 8 y 9 años de edad respectivamente¹¹, y a su señora madre Ofir María Rosales, quien padece de cáncer en la matriz¹², y es beneficiaria de la EPS de su hermana.¹³

1.2.4. De igual manera, el peticionario afirmó que padece una enfermedad de tipo mental denominada trastorno afectivo bipolar fase maniaca, que le genera “insomnio e inquietud motora lo que produce comportamiento soliloquios, ideas delirantes, cambios de comportamiento y en algún momento tuve ideas suicidas”, razón por la cual debe permanecer en tratamiento psiquiátrico por tiempo indefinido, situación que le afecta su derecho a la salud, pues al ser desvinculado de su labor, en este momento carece de seguridad social¹⁴ y no cuenta con recursos económicos para sufragar los medicamentos que requiere su patología¹⁵.

1.2.5. El accionante indicó que la entidad accionada ha argumentado que el retén social tuvo vigencia y actualmente no es aplicable dada la temporalidad expresa en la ley, desconociendo su condición de padre cabeza de familia.

1.2.6. Para concluir, el actor agregó que se encuentra desempleado y que no recibió ninguna indemnización por haber sido vinculado de manera provisional. En consecuencia, el peticionario solicitó se conceda el amparo como mecanismo transitorio¹⁶, por presentarse un perjuicio irremediable y se ordene al señor Alcalde Municipal de Palmira, su reintegró al cargo que venía desempeñando.

2. Respuesta de la entidad accionada¹⁷.

El apoderado¹⁸ del Municipio de Palmira, en escrito del 31 de marzo de 2009 dirigido al A quo, solicitó negar las pretensiones del accionante, con base en los siguientes argumentos:

2.2. Manifestó adicionalmente que no se ha vulnerado el debido proceso del accionante, dentro del proceso de Restructuración de Pasivos y Terminación Anticipada de 2008, como quiera que el peticionario no formaba parte del Grupo de Acreedores del Municipio de Palmira, ni presentó petición alguna a la Administración en la que no hubiere sido atendido.²⁰

2.3. En relación con el retén social, señaló que la administración municipal emitió una circular en la cual se expresó que “DENTRO DEL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO Y PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS A QUE HAYA LUGAR, TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE PALMIRA QUE CUMPLAN LA CONDICIÓN:” alguna de las opciones señaladas dentro de una perspectiva social, debían suministrar una determinada información para así evaluar si respecto de los solicitantes se radicaba algún derecho que implicase obligación legal de determinar su vinculación laboral a la planta de cargos del Municipio.

Indicó que tal convocatoria no constituía la declaración o reconocimiento de un derecho, sino que buscaba contar con la mayor información posible que permitiese determinar si existía, entre los empleados del Municipio, algunas circunstancias que radicara particularmente en cada uno de ellos, un derecho legalmente consagrado y en tal caso garantizar su ejercicio.

La administración municipal señaló que en el proceso de reestructuración administrativa no es posible la aplicación del denominado retén social, en el caso de las entidades territoriales municipales, ya que esta ley se aplicó únicamente a nivel nacional y tuvo una vigencia limitada en el tiempo.

Para el efecto sostuvo que al realizar la valoración de todos los elementos suministrados en las comunicaciones de respuesta a esa convocatoria y al cotejarlos con la normatividad legal, especialmente con la Ley 790 de 2002, “se llegó a la

conclusión que tal regulación no es factible aplicarla en el caso de las entidades territoriales municipales, por cuanto dicha ley solo se aplicó a nivel nacional y además tuvo una vigencia limitada en el tiempo y se encontraba ya expirada, tal como se deduce claramente en los Arts. 1 y 13 de la mencionada ley los cuales definen el objeto de la misma así como su aplicación en el tiempo. Dichos aspectos entonces especifican que su operancia es solo para la “rama ejecutiva del orden nacional” y que las disposiciones de este capítulo se aplicaran a los servidores públicos, retirados del servicio a partir del primero 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 confiere en la presente ley, la cual es una circunstancia ya agotada, cumplida y extinguida”. Con base en lo anterior, concluyó que “no es factible legalmente dar aplicación por el municipio, a un concepto de “Retén Social” como el señalado por la Ley 790 de 2002” (resalta el texto).

No obstante lo anterior, el interviniente manifestó que, con base en la documentación suministrada por quienes respondieron oportuna y extemporáneamente a la convocatoria de solicitud de información, se está evaluando diferentes alternativas legales para “atenuar los efectos que se producen al interior de una familia a la pérdida de un empleo de uno de sus integrantes. Entre esas opciones se procura estructurar programas de apoyo a iniciativas de emprendimiento que generen ingresos económicos al grupo familiar asociados con otros diversos programas de atención a particulares situaciones del orden médico. El presente decreto se aplicó 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 podrá exceder, en todo caso del 31 de enero de 2004, Decreto 190 301/2003 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002”.

En este orden de ideas, sostuvo que el Municipio de Palmira no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira -Valle del Cauca, del 20 de mayo de 2009²¹, (segunda instancia).

3.1. Decisión de primera instancia proferida por Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Palmira -Valle del Cauca²².

3.1.1. Mediante sentencia del 13 de abril de 2009, el juzgado negó el amparo tras considerar que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o la jurisdicción laboral; señaló además el A quo que no es procedente la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que no se dan los requisitos para ello. Toda vez que el actor cuenta con otro medio judicial, puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa la nulidad del acto administrativo que deplora y que fue expedido por la Alcaldía con las facultades que le fueron otorgadas por la reestructuración del municipio, en lo que resulta un evidente contrasentido jurídico pues precisamente se predica el amparo transitorio para aquellos casos en que se tiene otro medio judicial. Pero además porque no se tiene certeza de que el actor sea una persona que reúna los requisitos para ser protegido por el retén social.

3.2. Impugnación²³.

El accionante impugna el fallo de primera instancia, al momento de notificarse del mismo, sin manifestar motivación alguna.

3.3. Decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira -Valle del Cauca²⁴.

El juez de segunda instancia mediante fallo proferido el 20 de mayo de 2009, confirmó la sentencia del juez de primera instancia. Consideró que en el presente caso no se dan los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que se configure el perjuicio irremediable y así pueda proceder la tutela como mecanismo transitorio.

El Ad Quem señaló que el accionante fue declarado insubsistente el 24 de octubre de 2008, es decir hace aproximadamente siete meses, razón por la cual el fallador de instancia consideró que no existe el elemento denominado 'inminencia', para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, destacando para el efecto que no se está frente a un hecho que amenaza o está por suceder, sino que por el contrario el suceso ya se concretó. Además, "si bien es cierto el accionante tiene urgencia de solucionar su situación, también es cierto que el actor no aprovechó la oportunidad que en su momento le brindó la entidad accionada, para pronunciarse acerca de su condición de padre de familia, o de su situación de salud, y anexar allí su documentación que

acreditara su situación, se observa que esta no constituye perjuicio inminente, pues como se dijo ya se concreto”.

Para concluir, el juez de instancia sostuvo que no se tiene certeza de que el accionante reúna los requisitos que le permitan gozar de la especial protección constitucional del retén social, más aun cuando el actor no informó, ni demostró en el momento oportuno a la entidad accionada la calidad de padre cabeza de familia, motivo por el cual mal se haría en conceder la protección del derecho sin que se encuentre plenamente probado.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el Auto del 9 de julio de 2009 proferido por la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte Constitucional.

2. El problema de constitucionalidad.

La Sala de Revisión considera que el problema jurídico que le corresponde resolver consiste en: determinar si se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y los principios básicos del retén social de una persona que fue desvinculada por una entidad del orden municipal, como consecuencia de una reforma administrativa y sin tener en cuenta que cumplía con los requisitos para ser inscrito en el denominado retén social, toda vez que él alega ser padre cabeza de familia.

Para resolver el anterior problema, la Sala Quinta de Revisión hará referencia a la reiterada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener la protección de la estabilidad laboral reforzada e insistirá en la doctrina constitucional sobre el amparo que en dicho contexto se ha venido concediendo a los padres cabeza de familia. Posteriormente, la Sala resolverá el caso concreto, determinando si el accionante tenía o no el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

3. Procedencia de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos

derivados de la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Procedencia de la Acción de tutela.

La acción de tutela es en principio, un medio inadecuado para elevar pretensiones de orden laboral, dado que ésta se ha entendido como un mecanismo residual de protección judicial, razón por la cual en primera instancia debe acudirse a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que si bien la acción de tutela es un medio subsidiario y residual de protección de derechos fundamentales, la Carta Política permite que se recurra a ella cuando los medios principales de defensa son insuficientes para conjurar un perjuicio irremediable, en estas circunstancias, la tutela se convierte en mecanismo principal de defensa judicial²⁵.

Esta Corporación ha señalado que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables, condiciones que deben observarse con el fin de hacer procedente la acción de tutela²⁶. En consecuencia cuando se está frente a la figura del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha llegado a la conclusión de que las personas que reclaman la protección de su estabilidad laboral reforzada derivada de su condición de madres o padres cabeza de familia pueden acudir a la tutela para satisfacer sus pretensiones laborales²⁷.

3.2. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres y o padres cabeza de familia en el contexto de los procesos de modernización de la Administración pública.

3.2.1. Esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades, que la protección a la mujer y al hombre por su especial condición de madres y padres cabeza de familia es de origen supralegal, 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 del mandato expreso que, en este sentido, establece el artículo 43 superior, el cual determina la obligación del Estado de apoyarlos(as) a ellos y a su núcleo familiar de manera especial, 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 hijos menores de edad, permitiéndoles oportunidades en todas las

esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos.²⁸

Dentro de las medidas adoptadas en desarrollo de dichas normas constitucionales, para su realización efectiva, se encuentra la Ley 82 de 1993 que define a la madre cabeza de familia como “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”. Esta definición, se hace extensiva para los padres cabeza de familia, justamente en virtud del alcance dado a los artículos superiores en cita por la jurisprudencia de esta Corporación.²⁹

3.2.2. Respecto del concepto de padre cabeza de familia, se determinó que no bastaba con que el hombre se encargara de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar. El hombre que reclamara tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia³⁰

, debía demostrar ante las autoridades competentes algunas de las situaciones que se enunciaron en el fallo. Dichos requisitos, que se señalaron en la sentencia de unificación³¹, son los siguientes:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (Se subraya)

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo³²”.

3.3. Ahora bien, con relación a los procesos de renovación y readecuación funcional de la Administración pública, el Estado tiene el deber de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres y los padres cabeza de familia en sus empleos, lo cual obliga a todas las entidades públicas a adoptar medidas adecuadas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas a que tiene derecho este grupo especial de personas, de modo tal que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por su continuidad laboral para que puedan seguir sufragando sus gastos de manutención y los de su núcleo familiar³³.

3.3.1. En materia de protección laboral reforzada para las madres y los padres cabeza de familia, la Ley 790 de 2002 creó el denominado “retén social”, figura que se circunscribe específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la Administración pública del orden nacional. En relación con esta institución, señaló esta Corte en su sentencia C-1039 de 2003, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra:

“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.”

3.3.2. En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 790 de 2002, el Gobierno Nacional procedió a modificar la planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional para suprimirlas, fusionarlas y escindirlas. En especial, el Legislador autorizó al Gobierno para suprimir cargos de tal forma que se garantice “un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos.” (artículo 1º de esa normativa).

Sin embargo, la jurisprudencia también ha sido enfática en sostener que, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, en la que se pretende hacer efectiva la igualdad material y no meramente formal, es necesario diseñar acciones afirmativas orientadas a proteger a los grupos discriminados o aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, para que gocen de una igualdad real y sustancial³⁴. Con base en lo anterior se estableció que las políticas de reestructuración de las entidades públicas deben otorgar trato preferente y privilegiar la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección del Estado.

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

4. Caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se debe determinar si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad para establecer la procedencia de la acción de tutela, para lo cual se estudiara si el señor Luis Fernando Cajamarca Rosales tiene la calidad de padre cabeza de familia.

4.1. De las pruebas y hechos que obran en el expediente se tiene que mediante Decreto No. 1086 del 24 de octubre de 2008, en desarrollo del proceso de reestructuración de la administración municipal, la Alcaldía del Municipio de Palmira adoptó su nueva estructura organizacional y, a su vez mediante el Decreto No. 1087 de la misma fecha, determinó la respectiva planta de cargos. Con base en lo anterior, la accionada suprimió la planta de cargos de la cual hacía parte el accionante, señor Luis Fernando Cajamarca Rosales, motivo por el cual fue retirado del servicio.

4.2. El actor, en el escrito de acción de tutela, manifestó ser padre cabeza de familia y por tal razón consideró que tenía derecho a ser incorporado al retén social como lo ordenaba la Ley 790 de 2002.

4.3. Al respecto, esta Corporación, como se estableció en la parte motiva de esta providencia, ha reiterado que la protección especial para las madres y los padres cabeza de familia, traducida en su derecho a la estabilidad laboral reforzada³⁵, es un mandato constitucional de aplicación inmediata y, por tanto, su cumplimiento no puede limitarse a las concretas circunstancias de la ley 790 de 2002. Adicionalmente, dada la importancia de la protección efectiva de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, jurisprudencialmente se determinó que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada, y en este orden los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial³⁶. Para esta Sala es claro que los trabajadores, padres cabeza de familia de las entidades territoriales de orden municipal, no solo cuentan con una especial protección derivada de la estabilidad laboral reforzada establecida en nuestra carta política, sino también con la protección derivada del artículo 12 de la ley 790, desde la perspectiva del desarrollo jurisprudencial señalado en las consideraciones de esta providencia.

4.4. En el caso objeto de estudio el accionante solo afirmó ser padre cabeza de familia, pero tal condición no fue debidamente acreditada por el señor Luis Fernando Cajamarca Rosales. En las pruebas que obran en el expediente, el accionante manifestó que él sostenía a sus dos hijas menores, de 8 y 9 años de edad respectivamente³⁷. Pero como lo ha sostenido esta Corporación, no basta con que el actor manifieste que se encarga de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de sus hijas, sino que debe siquiera probar sumariamente la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, o que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como madre 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. Estas últimas circunstancias no fueron acreditadas en el presente caso. Por otro lado, el accionante alegó padecer de una enfermedad de tipo mental denominada trastorno afectivo bipolar fase maniaca, que le genera “insomnio e inquietud motora lo que produce comportamiento soliloquios, ideas delirantes, cambios de comportamiento y en algún momento tuve ideas suicidas”, razón por la cual debe permanecer en tratamiento psiquiátrico por tiempo indefinido³⁸. Sin embargo, no manifestó que la entidad accionada hubiera conocido de su enfermedad ni que ésta hubiera sido motivo para su desvinculación.

En suma, el accionante al no demostrar su condición de padre cabeza de familia no puede acudir a la tutela para reclamar la protección de su estabilidad laboral reforzada derivada de tal condición. Es decir en el caso concreto el actor no probó las condiciones especiales de vulnerabilidad para que procediera la presente acción de tutela.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia del 20 de mayo de 2009, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira-Valle del Cauca³⁹, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Luis Fernando Cajamarca Rosales, que confirmó

la proferida por el Juzgado Segundo (2º) Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Palmira -Valle, el 13 de abril de 2009⁴⁰, en cuanto negó la tutela de la referencia, por los motivos expuestos en este proveído.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Fotocopia de certificación de parentesco proferida por le Notario Tercero del Circuito de Palmira, folio 23 del cuaderno #1. Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento, folio 24 del cuaderno #1. Fotocopia de recibo de matricula de una menor y su carné escolar, folio 25 y 26 del cuaderno #1.

2 Ver folios 172 a 182 del cuaderno # 1.

3 Ver folios 140 a 151 del cuaderno # 1.

4 Acción de tutela presentada por el señor Luís Fernando Cajamarca Rosales, el 26 de marzo de 2009. Ver folios 1 a 6 del cuaderno #1 y Ampliación de Tutela realizada el 8 de abril de 2009 por el accionante, folio 136 a 138 del cuaderno #1.

5 Agente de tránsito grado N. 1º

6 Quien cuenta con 43 años de edad, ver fotocopia de la cedula, folio 7 del cuaderno #1.

7 Ver acta de posesión y constancia expedida por la Secretaria de Desarrollo Institucional del Municipio de Palmira, folios 8 y 9 del cuaderno #1.

8 Ver oficio proferido por la Secretaria de Desarrollo Institucional, el 24 de octubre de 2008, mediante el cual se le informó al accionante que, “por haberse suprimido el cargo que venia desempeñando, ha sido retirado del servicio, a partir de esta misma fecha, por no haber sido incorporado ala nueva planta de personal”, razón por la cual esta entidad procederá de manera oficiosa a efectuar los reconocimientos a que haya lugar. Folios 10 y 11 del cuaderno #1.

9 El accionante, hizo una relación detallada de todo cuanto ha sido el proceso de Restructuración de Pasivos en el que, conforme a lo dispuesto por la Ley 550 de 1999, entró el municipio de Palmira, el cual según él, término irregular y anticipadamente por el afán que tenía el Alcalde por su culminación, todo lo cual afecta el debido proceso y, a partir de entonces se realizaron actuaciones administrativas que no estaban permitidas en el acuerdo como procesos actos u operaciones que implicaban modificaciones estructurales organizacionales como los contenidos en los decretos 1086, 1987 y 1088 de octubre 24 de 2008, que trajo como consecuencia la supresión del cargo que desempeñaba en la administración.

10 Ver ampliación de Tutela folios 136 a 138 del cuaderno #1.

11 Ver Fotocopia de certificación de parentesco proferida por le Notario Tercero del Circuito de Palmira, folio 23 del cuaderno #1. Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento, folio 24 del cuaderno #1. Fotocopia de recibo de matricula de una menor y su carné escolar, folio 25 y 26 del cuaderno #1.

12 A quien le realizan el tratamiento de quimioterapia en la ciudad de Cali.

13 Ver declaración extrajudicial del señor Andrés Augusto Encinales Bueno y Orlando Trujillo, quienes manifestaron que conocen al señor Luis Fernando Cajamarca Rosales, desde hace mas de 10 años y que pueden dar fe que este es padre cabeza de familia y responde por sus hijas y señora madre, siendo su única fuente de ingresos el salario que devengaba como empleado del Municipio de Palmira, folio 27 del cuaderno #1.

14 Ver certificado del Servicio Occidental de Salud S.A. en el que se constata que el señor Luis Fernando Cajamarca estuvo vinculado al Plan Obligatorio de Salud POS con esta EPS, en calidad de cotizante, desde el 10 de agosto de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2008, folio 139 del cuaderno #1.

15 Ver ampliación de tutela realizada por el accionante el 8 de abril de 2008, en donde señala que se encuentra desprotegido en salud y no cuenta con los medios para adquirir los medicamentos para tratar su enfermedad, toda vez que son muy costosos y tampoco a podido asistir a los controles pues no cuenta con EPS, Ver folios 136 a 138 del cuaderno #1. Ver fotocopia de informe del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, folios 12 y 13 del cuaderno #1. Fotocopia de Historia clínica del 27 de enero de 2007, folio 14 del cuaderno #1. Fotocopia de Factura de venta EPS Confaución "Consulta de Control de psiquiatría", folios 15 y 16 del cuaderno #1. Fotocopia de formulas del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, folios 17 a 22 del cuaderno #1.

16 En ampliación de la Tutela el señor Luis Fernando Cajamarca Rosales manifestó que colocó una demanda en la Jurisdicción Laboral, y hasta el momento no le han dicho nada al respecto. Ver folios 136 a 138 del cuaderno #1.

17 Ver folio 42 a 47 del cuaderno #1.

18 Dr. Benjamín Hilera Rentería.

19 Señaló entre otras consideraciones que el 10 de diciembre de 2001, el Municipio de Palmira suscribió con sus acreedores un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, en el marco de la Ley 550 de 1999, en el cual se comprometía a pagar las acreencias y adoptaría una serie de medidas encaminadas al fortalecimiento

institucional del ente territorial que fueron cumplidas, también expresó que el 21 de octubre de 2008, firmaron un acuerdo entre los acreedores y el Municipio de Palmira, en presencia de la funcionaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En la misma fecha una vez signada el Acta de Terminación Anticipada del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, la Administración Municipal, solicitó a la Dirección de apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el Registro del Acta de Terminación, la que fue radicada en este ministerio recibiendo el memorando No. 1-32008-023375 fechado octubre 30 de 2008, suscrito por la promotora del Acuerdo Dra. Leady Andrea Pérez Lima, allí dejó constancia de la Terminación del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, que había sido suscrito entre el Municipio y sus Acreedores, acta que fue radicada con No. 2110-21103.

21 Ver folios 172 a 182 del cuaderno # 1.

22 Ver folios 140 a 151 del cuaderno # 1.

23 Ver folio 151 del cuaderno #1.

24 Ver folios 172 a 182 del cuaderno # 1.

25 Sentencia T-335 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “La Corte ha considerado que la acción de tutela no procede si se trata de resolver controversias que, en principio, son del resorte de la jurisdicción laboral. Sin embargo, ha entendido que existen ciertas circunstancias excepcionales en las cuales la mencionada acción es procedente para resolver este tipo de conflictos. Para que se configuren las circunstancias excepcionales mencionadas, resulta necesario que se reúnan, cuando menos, las siguientes tres condiciones. Para que la acción de tutela desplace al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario (1) que se trate de la protección de un derecho fundamental, (2) que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, (3) que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.”

26 Al respecto, la sentencia T-1238 de 2008, MP Jaime Araújo Rentería reitero las características que debe reunir un perjuicio para ser considerado irremediable.

27 Ver sentencia SU 389 de 2005.

28 Sentencia T-356 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-925 de 2004.M.P. Álvaro Tafur Galvis.

29 Ver sentencia T-1050 de 2006.

30 La Corte ha señalado 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. Para tener dicha condición debe reunir los presupuestos indispensables³⁰, como son: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. En consecuencia si la persona no reúne estos requisitos no podrá ser beneficiaria de la protección reforzada, como madre cabeza de familia. Sentencia T-356 de 2006 del MP Alfredo Beltrán Sierra.

31 Ver sentencia SU 389 de 2005. M.P, Jaime Araújo Rentería

32 Sobre este particular, la Corte en la sentencia T-925 de 2004 sostuvo que: “aunque en el mismo artículo se incluye un párrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica”.

33 Sentencia T-1050 de 2006, MP Jaime Araújo Rentería.

34 Sentencia SU-388, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de

quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta).”

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

36 Ver sentencia T-1031 de 2006 de Marco Gerardo Monroy Cabra.

37 Ver Fotocopia de certificación de parentesco proferida por le Notario Tercero del Circuito de Palmira, folio 23 del cuaderno #1. Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento, folio 24 del cuaderno #1. Fotocopia de recibo de matricula de una menor y su carné escolar, folio 25 y 26 del cuaderno #1.

38 Ver ampliación de tutela realizada por el accionante el 8 de abril de 2008, en donde señala que se encuentra desprotegido en salud y no cuenta con los medios para adquirir los medicamentos para tratar su enfermedad, toda vez que son muy costosos y tampoco a podido asistir a los controles pues no cuenta con EPS, Ver folios 136 a 138 del cuaderno #1. Ver fotocopia de informe del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, folios 12 y 13 del cuaderno #1. Fotocopia de Historia clínica del 27 de enero de 2007, folio 14 del cuaderno #1. Fotocopia de Factura de venta EPS Confaunión “Consulta de Control de psiquiatría”, folios 15 y 16 del cuaderno #1. Fotocopia de formulas del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, folios 17 a 22 del cuaderno #1.

39 Ver folios 172 a 182 del cuaderno # 1.

40 Ver folios 140 a 151 del cuaderno # 1.