

Sentencia T-992/12

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

MADRE CABEZA DE FAMILIA DE MENOR CON DISCAPACIDAD-Caso de madre cabeza de familia que trabajaba en una entidad pública y fue desvinculada como consecuencia de un proceso de reforma de la planta de empleos

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/MADRE CABEZA DE FAMILIA DE MENOR CON DISCAPACIDAD-Orden a la DIAN de restablecer el vínculo laboral que la accionante tenía con la entidad

Referencia: expediente T-3510728

Acción de tutela presentada por Helena Gómez Cardona, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, Juan Pablo Díaz Gómez, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) y, en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el dieciséis (16)

de mayo de dos mil doce (2012), con motivo de la acción de tutela instaurada por Helena Gómez Cardona, en nombre propio y en representación de su hijo Juan Pablo Díaz Cardona, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, mediante auto proferido el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

I. ANTECEDENTES

El veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), la señora Helena Gómez Cardona instauró acción de tutela contra la DIAN, en nombre propio y en representación de su hijo, el menor Juan Pablo Díaz Gómez, quien padece una discapacidad severa. En el amparo solicitó la protección de sus derechos a la igualdad, a la dignidad, al trabajo, a recibir una protección especial por ser cabeza de familia y al mínimo vital, y los derechos de su hijo a la educación, a tener un trato especial por tener una discapacidad, y al mínimo vital. A juicio de la actora, la entidad demandada quebrantó estos derechos al no prorrogar su vínculo laboral a pesar de que tenía conocimiento de su condición de madre cabeza de familia y de la grave discapacidad de su hijo. La tutela se fundamentó en los siguientes

Hechos

1. La señora Helena Gómez Cardona laboró en la DIAN en calidad de supernumeraria, en el cargo Gestor I. Estuvo vinculada a la entidad desde el diez (10) de julio de dos mil siete (2007) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011). En esta última fecha fue desvinculada. De acuerdo con la acción de tutela, su desvinculación tuvo lugar en un contexto en el cual la DIAN adelantaba un proceso interno de reorganización de personal. La entidad había decidido emplear hasta esa fecha la figura del supernumerario, con el fin de suplir las necesidades de personal para desarrollar tareas y actividades temporales. No obstante, a partir de la Circular Conjunta 05 del 23 de noviembre de 2011, expedida por el Ministro del Trabajo y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, la DIAN resolvió aplicar una nueva estrategia para cumplir esa función, y se reorganizó institucionalmente para crear una planta de empleo temporal, tal y como esta es regulada por la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. Al ponerle fin a la estrategia de vincular supernumerarios, terminó con el vínculo de la demandante.

2. La peticionaria dice que esta decisión de la DIAN la dejó desempleada. Desde entonces, asegura, ha tenido dificultades para satisfacer las necesidades básicas suyas y las de su hijo, el menor Juan Pablo Díaz Gómez, quien fue calificado con un grado de limitación del 53.10% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, debido a que padece de ‘Encefaleahipoxico-hemorrágica severa con retardo global del neuro desarrollo y autismo infantil, lo que le ocasiona un retardo del lenguaje comprensivo y expresivo de grado severo’.¹ Sin los ingresos periódicos que recibía como funcionaria de la DIAN, dice la accionante que ella misma y su hijo cuentan con escasos recursos para financiar los tratamientos que requiere este último y además los otros bienes indispensables para sostener su hogar. Afirma que el menor Juan Pablo Díaz Gómez no sólo está bajo su cuidado, sino que es ella quien regularmente cubría algo más del setenta por ciento (70%) de sus gastos. El padre del menor sólo ha contribuido con el porcentaje restante. Así, el hecho de quedar desempleada ha repercutido sobre todo en las condiciones del menor. En palabras de la demandante:

“[...] Desde que la DIAN me desvinculó de la entidad, me encuentro junto con mi hijo en una situación de desamparo y debilidad, debido a que no tengo otro sustento económico para sostener mi hogar. De igual forma, mi hijo se verá afectado gravemente, toda vez que no podrá seguir recibiendo su tratamiento denominado terapias ABA (Análisis de Comportamiento Aplicado), que tiene un valor mensual de \$6.760.000. Esto perjudicará su estado de salud, cognitivo y emocional, ya que soy yo quien responde por su seguridad social y al estar desvinculada, no tendré los medios financieros para darle continuidad a dicho tratamiento, ni para pagar la afiliación a la EPS”.

3. Por este motivo puso en conocimiento del Director de la DIAN su situación personal y familiar. No obstante, no se le prorrogó su relación al expedirse la Resolución 003 del 2 de enero de 2012, aun cuando a través de la misma se les prorrogó el vínculo a otros empleados de la entidad. Así, el cuatro (4) de enero de dos mil doce (2012), la señora Helena Gómez Cardona presentó un derecho de petición ante la Dirección de la DIAN, en el cual solicitaba que se tuviera en consideración su calidad de madre cabeza de familia de un menor con discapacidad severa. Empero, la entidad le negó la petición. La DIAN manifestó al respecto que la desvinculación de la actora se dio cuando venció el plazo de la relación legal y reglamentaria que tenía con la entidad. La decisión de no prorrogar la relación jurídica que vinculaba a la DIAN con la demandante, se debió a que esta no superó la evaluación del perfil

que adelantó la entidad de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1227 de 2005, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998”.² En concreto, estas fueron las palabras de la DIAN:

“[...] Es importante indicar que la entidad empleó la figura del supernumerario hasta cuando decidió utilizar otra figura administrativa para suplir las necesidades de personal para desarrollar tareas y actividades temporales en la entidad, a partir de la planta de empleo temporal, regulada en su integridad en la Ley 909 de 2004.

Esta nueva estrategia materializó la política trazada por el Gobierno nacional y los lineamientos impartidos mediante la Circular Conjunta 05 del 23 de noviembre de 2011 del Ministro del Trabajo y de la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, sobre la creación de empleos temporales cuya parte pertinente se transcribe:

‘Es de anotar que cuando la entidad requiera desarrollar actividades que no puedan ser cumplidas directamente con personal de planta, así como desarrollar programas o proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo o desarrollar labores de consultoría y asesoría de duración total no superior a doce meses, se debe estudiar, de manera preferente, la posibilidad de suplir esta necesidad con la creación de empleos temporales, en los términos señalados en el artículo 21 de la ley 909 de 2004’.

De otro lado, es del caso señalar que la Entidad, con el propósito de asegurar la toma de decisiones acertadas y garantizar que sus actuaciones se ciñan con rigor al ordenamiento jurídico, consultó a la Comisión Nacional del servicio Civil, CNSC, respecto al instrumento que debía de adoptar para la provisión de empleos temporales.

Sobre el particular, la CNSC se pronunció en Concepto 2011EE49512 de diciembre 19 de 2011, y explicó que en las actuales circunstancias no es viable hacer uso del Banco nacional de Lista de Elegibles conformado por aquella para la provisión de los empleos temporales de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que, por consiguiente, es posible que se efectúe la provisión de los empleos de la planta temporal de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3 del Decreto 1227 de 2005.

En desarrollo del lineamiento antes indicado, se concluye que para la provisión de los empleos temporales se debe acudir al instrumento de carácter subsidiario señalado en el

artículo 3 del Decreto 1227 de 2005, esto es, a través de un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca la entidad para el efecto.

Dicho procedimiento se definió y consignó en documento del 26 de diciembre de 2011, y el proceso de selección se siguió con el rigor en él establecido, arrojando como resultado la provisión de los empleos temporales mediante la Resolución 00002 de 2012, procedimiento que aplicado en su caso no fue superado” [...].³

4. Sostiene la demandante que, a pesar de lo sugerido por esta respuesta, en su doble condición de madre cabeza de familia de un menor de edad discapacitado tenía derecho a una estabilidad laboral reforzada, que la DIAN no le respetó. La entidad conocía estas circunstancias, según la peticionaria, toda vez que en diversas oportunidades la había incluido en programas de bienestar social, a través de los cuales se proponía brindarles un apoyo especial a los hijos con discapacidades de los empleados.⁴ De modo que, en su criterio, como no se le respetó el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual en su opinión la protegía en un contexto de reorganización como el que se presentó en la DIAN, le violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad, al trabajo, a recibir una protección especial por ser cabeza de familia y al mínimo vital, y los derechos de su hijo a la educación, a tener un trato especial por tener una discapacidad, y al mínimo vital.

5. Aparte de lo anterior, considera que se le violó su derecho a la igualdad porque a otros funcionarios vinculados como supernumerarios a la DIAN se les prorrogó su relación con la entidad en los cargos de Gestor I pese a que no eran, como ella, madres cabeza de familia de un menor discapacitado, además de que no contaban con sus conocimientos y experiencia, ya que es profesional, contadora pública, especializada en derecho tributario y aduanero. Con fundamento en lo anterior, pide que se protejan sus derechos fundamentales y los de su hijo, y que se ordene a la DIAN reintegrarla al cargo de supernumeraria Gestor I, nivel 301 Grado 01, o en uno de igual jerarquía o superior, con el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el momento de su desvinculación ya hasta cuando sea reintegrada efectivamente.

6. Dentro del término, la DIAN allegó escrito solicitando rechazar por improcedente la acción de tutela de la referencia o, en su lugar, negar el amparo solicitado. En primer lugar

argumentó que lo pretendido por la accionante supone determinar si le asiste el derecho a ser nombrada dentro de la planta temporal de la entidad, cuestión que en su parecer debe ser definida por el juez natural en el escenario propio del juicio laboral. En su criterio, la tutela sólo podría resolverse de fondo por el juez constitucional, si se interpusiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, presupuesto que no se cumple en este caso ya que la actora no probó los elementos propios de dicho perjuicio.

7. En segundo término, la DIAN se pronunció sobre el fondo del asunto en los siguientes términos. Por una parte manifestó que no hay razones para sostener, como lo hace la peticionaria, que su desvinculación hubiese violado su derecho a la igualdad, toda vez que “no se evidencia ni se acompaña material probatorio en el cual se demuestre que personas que detentaban las mismas características y cualidades que la señora Helena Gómez Cardona fueran tratadas en forma diferente o preferente al trato recibido por ella”. Dice la entidad demandada que si bien otros funcionarios que detentaban la calidad de supernumerarios fueron luego incluidos en empleos temporales, ello se debió a “estudios previos realizados por la DIAN, a las orientaciones dadas por la Comisión nacional del Servicio Civil y en observancia de la reglamentación interna expedida por el Director General de la Entidad”.

8. Adicionalmente, la DIAN asegura que la terminación del vínculo que tenía con la señora Helena Gómez Cardona tuvo lugar dentro de la ley, pues esta no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada ya que ocupaba un cargo en calidad de supernumeraria. Según la DIAN, Ley 223 de 1995 y el Decreto 1072 de 1999 establecen que los cargos de supernumerarios no son de carrera administrativa, ni tampoco hacen parte de la planta de personal de la institución, y quienes los ocupan no tienen una vinculación permanente sino temporal con la entidad, cuya duración depende de las necesidades del servicio. Una vez se satisfagan esas necesidad, con el plazo estipulado de duración del vínculo legal, este último puede darse por terminado. En ese sentido, asevera que aunque en varios periodos entre 2007 y 2011 la demandante estuvo vinculada a la DIAN en calidad de supernumeraria, al momento de ponerle término a su relación se había vencido el término legal establecido para ello, y además habían desaparecido las razones del servicio con fundamento en las cuales se la contrató. La vinculación de la actora no podía ser indefinida, y cuando se le terminó el cargo fue debido a que se había cumplido el propósito de incorporación al grupo de supernumerarios de la entidad.

9. Por otra parte, la DIAN asevera que cuando la señora Helena Gómez Cardona fue desvinculada, habían desaparecido las condiciones que hacían posible su cargo, pues estaba en marcha un proceso interno de reorganización de personal, por medio del cual se buscaba terminar con la contratación de personal con arreglo a la figura de los supernumerarios y remplazarla por una nueva modalidad de contratación. Esta nueva modalidad, en opinión de la DIAN, consiste en conformar un conjunto de empleos temporales para satisfacer necesidades transitorias de personal. Para vincular empleados a estos nuevos cargos, la DIAN consultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil acerca de cuál debía ser el instrumento a utilizar. La CNSC contestó que debía emplear la institución contemplada en el artículo 3 del Decreto 1227 de 2005, según la cual era preciso adelantar un “proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca la entidad para el efecto”. El procedimiento que estableció la DIAN para llevar a cabo esta evaluación del perfil de los aspirantes, quedó contenido en un documento del 26 de diciembre de 2011. Este documento decía, en lo relevante, lo siguiente:

“[...] El proceso de evaluación para la provisión de los empleos temporales se hará con candidatos seleccionados de entre las personas que actualmente se encuentran vinculadas a la Entidad bajo la modalidad de supernumerarios y con quienes cumplan con los requisitos del empleo y el perfil del Rol asignado de acuerdo con las necesidades del servicio, se conformará el grupo de seleccionados para proveer la planta de empleos temporales.

Para lo anterior, se adelantarán las actividades que se describen:

1. La Subdirección de Gestión de Procesos y Competencias Laborales con fundamento en el estudio técnico que justifica la creación de los empleos temporales y en las necesidades de talento humano propondrá la distribución de los empleos, el área de ubicación, asignará el perfil del Rol para éstos y propondrá las personas para su provisión.
2. Los Directores de Gestión y los Directores Seccionales informarán a la Subdirección de Gestión de Personal y/o a la Subdirección de Gestión de procesos y Competencias Laborales, qué personas no deben continuar vinculadas a la Institución.

3. Recibida la información de que tratan los numerales 1 y 2, la Subdirección de Gestión de Personal verificará si las personas propuestas, cumplen con los requisitos del empleo y el perfil del Rol asignado (escolaridad y experiencia), en lo relacionado con la información de los campos identificados con los número 43, 44 y 48 de la fecha respectiva y para ello se remitirá a la historia laboral correspondiente.

4. Quienes se encuentren en situaciones administrativas que representen alguna condición de estabilidad reforzada, tales como licencia de maternidad, incapacidad por enfermedad general o profesional y se solicite su no continuación en la institución, su vinculación como supernumerario se prorrogará hasta la época en que se supere la situación que motivó la prórroga.

5. Las personas que no cumplan con los requisitos del empleo y el perfil del rol no será incluidas en la resolución de nombramiento, sin perjuicio que si con posterioridad los acreditan sea nombrados.

6. Quienes sean propuestos como candidatos para la provisión de la planta de empleos personales, cumplan con los requisitos para el empleo y el perfil del Rol, y se encuentren en situaciones administrativas que representen alguna condición de estabilidad laboral reforzada, tales como licencia de maternidad, incapacidad por enfermedad general o profesional, se prorrogará su vinculación como supernumerarios y una vez ésta sea superada se procederá a su nombramiento como empleado temporal.

7. Efectuados los nombramientos y si eventualmente quedan empleos vacantes, para la provisión se adelantará proceso de selección que comprende la aplicación de pruebas psicotécnicas, de conocimientos y para algunos empleos, prueba individual con examen psicofisiológico de polígrafo”.⁵

10. Después de cumplido este proceso, la DIAN procedió a proveer los cargos de la nueva planta de empleos temporales, y en esta no vinculó a la peticionaria. Ello se debió a que no concurría ninguna de las circunstancias definidas en el proceso de selección para ser incorporada en aquella. En ese sentido, cree la DIAN que “todas las personas que venían vinculadas a diciembre 31 de 2011 fueron tratadas en igualdad de condiciones, toda vez que frente a la totalidad se inició el proceso y [s]i dentro de las etapas del mismo algunos quedaron excluidos, la entidad les garantizó su vinculación como supernumerarios hasta la

fecha indicada, evidenciándose con ello una de las características de este tipo de vinculación como es el de la temporalidad”. Por lo demás –dice la DIAN- a otras personas se les garantizó su permanencia en la entidad “en consideración a que respecto de ellas concurría alguna situación o circunstancia que comportaba garantizarles la no interrupción de su vinculación laboral asegurando de esta manera su atención por parte del sistema integral de salud y seguridad social”. Y concluye, respecto a la supuesta violación del derecho a la igualdad de la actora:

“[...] Frente al supuesto trato desigual y apoyados en las estadísticas me permito desvirtuar esta afirmación en consideración a que para el 31 de diciembre de 2011 se encontraban vinculados a la entidad un total de 2626 supernumerarios y para enero 17 de 2012 se encuentran nombrados en empleos temporales un total de 2510 funcionarios, cifras que señalan una diferencia de 116 personas que no fueron vinculadas bajo ninguna modalidad a la Entidad, atendiendo diferentes motivaciones, argumentación que a todas luces desfigura la supuesta desigualdad alegada por la tutelante”.

11. Por último la entidad expresó, en lo relativo a la supuesta violación de los derechos de la tutelante como madre cabeza de familia, haber solicitado un concepto al Departamento Administrativo de la Función Pública con el fin de garantizar los derechos de quienes se encontraban en situaciones conocidas como “retén social”. Le preguntó específicamente si debía ofrecer alguna protección especial, a título de retén social, a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, en atención a lo dispuesto por la Ley 790 de 2002.⁶ El Departamento de la Función Pública conceptuó que “dada la transitoriedad de la vinculación de los supernumerarios en la DIAN, quienes se encuentren vinculados por un término definido, no se encuentran cobijados por la protección del reten social”.⁷ A lo anterior agregó que de conformidad con la sentencia T-993 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) el Plan de la Renovación de la Administración Pública y la aplicación del retén social tuvieron vigencia únicamente hasta el veinticuatro (24) de julio de dos mil siete (2007), razón por la cual no es posible aplicarle tal figura a la accionante.

Fallos objeto de revisión

12. Del asunto conoció, en primera instancia, el Juzgado Once Civil del Circuito, y en sentencia de abril veintitrés (23) de dos mil doce (2012) resolvió negar el amparo solicitado.

A su juicio, las condiciones del vínculo entre la actora y la DIAN establecen claramente un término definido de duración, el cual fue respetado por la entidad, razón por la cual no le sería dable al juez de tutela ordenar el reintegro. De otra parte, señaló que no fue probada la violación del derecho a la igualdad de la accionante, puesto que no se evidenciaba que a personas en su misma condición se les hubiera brindado un trato diferente al que le ofrecieron a ella.

13. Inconforme con la decisión, la actora interpuso recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela. Este correspondió por reparto a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, autoridad que confirmó el fallo recurrido. Sostuvo que la actora no cumple con los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, de acuerdo con lo señalado por la Ley 1232 de 2008 y la jurisprudencia de la Corte, puesto que tal calidad supone el incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones por parte de la pareja y, en este caso, ella misma manifestó que el padre de su hijo cumple con un treinta por ciento (30%) de los gastos de este último. Por tanto, consideró que el reintegro no era procedente al no estar probado el estado de indefensión de la madre.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa. La acción de tutela interpuesta por Helena Gómez Cardona es procedente para solicitar la protección de su derecho al trabajo y al mínimo vital y el de su hijo

2. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede como mecanismo de protección de los derechos fundamentales (i) cuando no existen otros medios de defensa judicial del derecho; (ii) cuando existen tales medios, pero no son eficaces o idóneos para salvaguardar el interés

iusfundamental, en atención a las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del peticionario;⁸ o (iii) cuando sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

3. Pues bien, cuando se solicita el reintegro laboral de mujeres que aducen ser cabezas de familia y haber sido desvinculadas de sus empleos en contextos de liquidación o restructuración de entidades, la Corte ha sostenido que la acción de tutela resulta procedente.⁹ En efecto, si bien el legislador ha previsto mecanismos judiciales para promover peticiones como esa (la acción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la vinculación jurídica), la acción de tutela deviene el medio eficaz de defensa en casos así, debido a la estrecha relación que guardan estos asuntos con el principio constitucional de no discriminación, y con los mandatos superiores de protección de sujetos vulnerables (CP arts. 13, 43 y 44). Así, frente a la terminación del vínculo del cual derivan su sustento y, en muchas ocasiones el de su familia, quienes pertenecen a estos grupos no encuentran otro mecanismo distinto a la tutela que tenga el grado adecuado de celeridad y de integralidad para solicitar por su conducto la protección de sus derechos a la estabilidad laboral, al mínimo vital y a la seguridad social.¹⁰

4. Ahora bien, la Sala no pierde de vista que en esta ocasión la demandante fue desvinculada de una entidad que no se encontraba en liquidación o restructuración. En ese sentido podría pensarse que este caso debe gobernarse por criterios independientes de los que ha empleado la jurisprudencia constitucional para resolver controversias sobre estabilidad laboral de madres cabeza de familia desvinculadas en ese contexto. No obstante, aun cuando evidentemente esa es una diferencia que debe ser tomada en cuenta, lo cierto es que son más relevantes las similitudes que las diferencias entre esta controversia y los casos suscitados en procesos de liquidación o restructuración de pasivos. En efecto, tanto en esta ocasión como en todos los casos antes mencionados, la tutela la instauran (i) mujeres cabeza de familia, (ii) cuya relación con la entidad termina, (iii) a causa de un proceso institucional, (iv) y esa terminación del vínculo pone en riesgo el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Estas similitudes son las relevantes, como se dijo, al decidir sobre la procedencia de la acción de tutela, y en cambio las diferencias no lo son, porque de lo que se trata es de establecer si la tutela es eficaz para proteger a las personas en estas condiciones, y para esos efectos no es trascendente si la entidad de la cual la persona fue desvinculada está en liquidación, restructuración o simplemente en una reorganización interna de pasivos.

5. En ese sentido, en los procesos internos de organización de personal, lo mismo que en los procesos de liquidación o restructuración, hay personas que tienen una o más de las condiciones suficientes para ser consideradas sujetos de especial protección constitucional. Si a esas personas se les da por terminado el vínculo con la entidad para la cual prestaban sus servicios, y esa circunstancia las deja sin empleo y sin ingresos para obtener los bienes que requieren la satisfacción de sus necesidades básicas, las acciones ordinarias devienen en todos esos escenarios ineficaces pues tardan un tiempo que es realmente muy difícil de soportar con dignidad en condiciones críticas de pobreza. En contextos de esa naturaleza no es relevante, como se ve, el nombre del proceso institucional de la entidad de la cual la persona fue desvinculada, o su caracterización jurídica. Estos aspectos diferenciados pueden ser relevantes para otros efectos, pero no para decidir si la tutela es procedente o no. Lo decisivo son las circunstancias en las cuales se encuentra la persona que perdió el trabajo, así como su estatus constitucional. Y en este caso, esas circunstancias y ese estatus exigen un pronunciamiento más pronto que el que podría ofrecerle a la tutelante una acción ordinaria o contenciosa.

6. La Sala considera que la regla de procedibilidad contenida en dichos fallos es plenamente aplicable a este caso en tanto comparte similares supuestos fácticos. En efecto, en el caso objeto de estudio la accionante es una madre cabeza de familia. En su calidad de tal, trabajaba en una entidad pública y fue desvinculada de ella porque, como consecuencia de un proceso de reforma de la planta de empleos, el suyo fue suprimido. Este hecho la condujo a experimentar una situación de desempleo, que según ella le ha dificultado satisfacer sus necesidades básicas y las de su hijo menor de edad, quien padece una discapacidad severa. Estos hechos no fueron desvirtuados por el ente accionado, y deben presumirse veraces (CP art. 83, y Dcto 2591 de 1991 art. 20). Y, en concepto de la Sala, son suficientes para sostener que la actora requiere un pronunciamiento más pronto que el que podría ofrecerle la justicia ordinaria o contencioso administrativa. Por ello, la Sala pasará a exponer el caso y plantear el problema jurídico a resolver en esta providencia.

Presentación del caso y problema jurídico

7. A la señora Helena Gómez Cardona se le terminó el vínculo con la DIAN el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011). En esa entidad se desempeñaba como supernumeraria. Dice que su desvinculación les violó diversos sus derechos fundamentales a ella y a su hijo, el menor Juan Pablo Díaz Gómez, quien padece 'Encefaleahipoxico-hemorrágica severa con retardo global del neuro desarrollo y autismo infantil, lo que le ocasiona un retardo del lenguaje comprensivo y expresivo de grado severo', toda vez que por su situación personal y familiar (madre cabeza de familia de un menor discapacitado) tenía derecho a la estabilidad reforzada, y la DIAN -asegura- no se lo respetó. En ese sentido, pide la protección de los derechos a su juicio conculcados, el reintegro al cargo del cual fue desvinculada y el pago de los emolumentos dejados de percibir desde que la desvinculación hasta la fecha efectiva de su reintegro.

8. La DIAN, por su parte, se opone a esta tutela y respecto del fondo del asunto sostiene que la demandante fue desvinculada en el contexto de un proceso interno de reorganización del modo como se contrataba personal para satisfacer necesidades temporales. Esta reorganización supuso ponerle fin a la contratación de personal por medio de la figura de supernumerarios, para crear grupos de empleos temporales. Para hacer el tránsito de un modelo de contratación al otro, la entidad consultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil y esta le indicó que lo debido era seguir un proceso como el regulado por el Decreto 1277 de 2005, y no hacer uso del Banco Nacional de la Lista de Elegibles. De acuerdo con este concepto, la DIAN adelantó un procedimiento interno de evaluación del perfil de todas las personas vinculadas como supernumerarios, y el resultado de ese examen fue la terminación del vínculo que tenía con ciento dieciséis (116) supernumerarios, entre los cuales se encontraba la peticionaria. Este proceso institucional, según la DIAN, fue respetuoso de la ley y de las garantías constitucionales de todos los aspirantes a los cargos. Por tanto, sostiene que la tutela no está llamada a prosperar.

9. Así las cosas, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿desconoce los derechos de un sujeto de especial protección constitucional (madre cabeza de familia de un menor discapacitado), que una entidad del Estado decida dar por terminado el vínculo laboral que tiene con aquel, a consecuencia de una reorganización institucional interna, cuando le da a ese sujeto exactamente el mismo trato que a los demás funcionarios desvinculados que no estaban en circunstancias de debilidad manifiesta?

La Corte Constitucional pasará a resolver el problema jurídico. No obstante, primero determinará si la señora Helena Gómez Cardona tiene la calidad de madre cabeza de familia.

Helena Gómez Cardona debe recibir el trato de una mujer cabeza de familia

10. Como se mencionó, la entidad accionada y el juez de segunda instancia sostuvieron en este proceso que la demandante no debe ser considerada una mujer cabeza de familia. El juez de segunda instancia fue explícito en manifestar que a su juicio, el hecho de que el padre del menor Juan Pablo Díaz Gómez cubra cerca del treinta por ciento (30%) de los gastos de su hijo, significa que no se está sustrayendo de sus obligaciones. Por tanto, dijo, la actora no puede ser considerada madre cabeza de familia. La Sala no comparte esta conclusión. La contribución pecuniaria que reciba una mujer para la manutención de su familia es un factor admisible a tener en cuenta, y en muchos casos es determinante para definir si es cabeza de ese grupo familiar.¹¹ Pero no es el único elemento a tomar en consideración, ni tampoco el único importante.

11. Cuando la Constitución establece que el Estado debe apoyar de manera especial a la “mujer cabeza de familia” (CP art. 43), crea una categoría de personas integrada por determinadas mujeres que tendrían derecho a recibir apoyo especial de las autoridades. No todas las mujeres tendrían derecho a ser incluidas en esa categoría, pues el artículo 43 de la Constitución habla sólo de aquellas que puedan ser consideradas “cabeza de familia”. Estas mujeres tienen justamente el derecho a una protección especial porque están inmersas en circunstancias claramente desventajosas para ellas, que a su vez repercuten sobre sus familias. Como se ven obligadas a soportar cargas superiores a las que regularmente soportan otros hombres y mujeres, a las cabeza de familia se les hace difícil participar en igualdad de condiciones en el mercado laboral y en general en todas las actividades que les reportan bienes suficientes para satisfacer sus propias necesidades básicas y las de su grupo familiar. La situación de las mujeres cabeza de familia, si no es aliviada siquiera parcialmente por el Estado y la sociedad, afecta a las primeras, y también a sus propias familias. Este deber de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia es entonces no sólo un modo de contribuir a la garantía del derecho a la igualdad de la mujer, y por eso la Constitución lo menciona en el mismo artículo que reconoce el derecho de la mujer y del hombre a tener iguales derechos y oportunidades (CP art. 43), sino que además pretende amparar a la

familia de la mujer, concebida como la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad (CP arts. 5 y 42), y a cada uno de sus integrantes. Como la Corte ha dicho:

“[...] Con la categoría “mujer cabeza de familia” se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. 12

12. Ahora bien, ¿qué mujeres pueden ser consideradas ‘cabeza de familia’? Hay algunos criterios a tener en cuenta. Esta Corte ha sostenido, por ejemplo en la sentencia SU-388 de 2005,¹³ que una mujer no puede ser considerada cabeza de familia por el solo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. Además es necesario (i) que 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.¹⁴

13. Por otra parte, también ha manifestado la Corte que la calidad de mujer cabeza de familia se evalúa a partir de las circunstancias materiales de cada caso. No es preciso entonces acreditar el cumplimiento de solemnidades o requisitos formales. En ese sentido, en la sentencia C-183 de 2003¹⁵ la Corte precisó que la declaración ante notario que deben hacer las madres cabeza de familia, de acuerdo con parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993,¹⁶ actualmente modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008,¹⁷ no es un requisito para ser consideradas como tales. La condición de madre cabeza de familia depende de que estén presentes determinados rasgos de orden fáctico, que permitan deducir que una mujer necesita protección especial, a causa de la carga que tiene respecto de otras personas que dependen de ella para subsistir dignamente. Una mujer con estas características debe ser destinataria de los beneficios que el Estado ha creado para hacer

soportables sus cargas sociales y económicas, aun cuando no haya cumplido con una solemnidad, que por cierto persigue facilitar esa protección especial y no hacerla más difícil.¹⁸

14. De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Corte considera que la señora Helena Gómez Cardona reúne todas las condiciones necesarias y suficientes para ser considerada una mujer cabeza de familia, para los efectos de la Constitución. (i) De un lado tiene a su cargo la responsabilidad de un hijo menor de edad, que además es discapacitado. (ii) Esa responsabilidad, según las pruebas obrantes en el proceso, es de carácter permanente, pues muestran que la señora Helena Gómez no está asumiendo sus deberes sólo por una etapa de su vida, o transitoriamente hasta que alguien más la releve en esa tarea, sino que asumió indefinidamente la labor de acompañar a su hijo, de educarlo y de proporcionarle un alto porcentaje de todo cuanto requiere. (iii) Aparte, la actora se separó del padre de Juan Pablo Díaz Gómez desde el año dos mil cinco (2005), y si bien el progenitor de este último no ha incumplido todas las obligaciones a su cargo, pues aporta mensualmente el 30% de los gastos que requiere la manutención de su hijo, lo cierto es que según la actora sobre ella ha recaído la responsabilidad de conseguir todos los bienes y servicios que requiere el menor para tener una vida digna, y debe sufragar el 70% de tales gastos. Esta afirmación no ha sido expresamente desvirtuada, y en virtud de las presunciones de buena fe (CP art. 83) y de veracidad en casos así (Dcto 2591 de 1991, art. 20), la Sala la considera cierta. (v) Por último se aprecia, a partir de los medios de prueba aportados al expediente, que la actora no tiene otros familiares, que le proporcionen una colaboración sustancial para ayudarle a sobrellevar esa responsabilidad.

15. Ciertamente, la demandante percibe una contribución en dinero por parte del padre del menor Juan Pablo Díaz Gómez. Esta última, sin duda alivia un poco las cargas que tiene la peticionaria. Pero la Sala no está de acuerdo con que el solo hecho de que una mujer reciba una ayuda monetaria, sin importar su monto ni las demás obligaciones que estén a su cargo, sea suficiente para concluir que carece de las condiciones para ser considerada cabeza de su grupo familiar. La formación responsable de una familia implica la asunción de deberes de orden patrimonial, pero estos no son los únicos importantes. Cuando se está a cargo, como en este caso, de un menor de edad con una severa disminución síquica, las responsabilidades de una madre cabeza de familia son mayores, y tan o más importantes que las patrimoniales. Encabezar una familia integrada por un miembro con tan sensibles

necesidades exige conseguir los bienes que requiere para satisfacer sus necesidades básicas (alimentarse, vestirse y tener un techo donde vivir), arreglar lo indispensable para que pueda recibir toda la atención que necesita el menor, y además proveerle asistencia permanente, dedicarle el tiempo justo en su educación, y aparte proporcionarle el suficiente amor y la compañía que resulte precisa para que su estado de vulnerabilidad no redunde en un desconocimiento palmario de sus derechos fundamentales.

16. Por estas razones, el hecho de que una mujer reciba una pequeña ayuda pecuniaria de su ex compañero (en este caso comparativamente menor que la aportada por ella) no indica que la primera deje de ser cabeza de familia, máxime si no obtiene ninguna otra ayuda para cumplir con las demás responsabilidades que supone la crianza de un menor con una severa disminución síquica. Sería irrazonable decir que ese hecho es suficiente por sí mismo para concluir que la mujer no es cabeza de familia. En este caso, incluso con la ayuda económica del padre de Juan Pablo Díaz Gómez, se nota que la señora Helena Gómez Cardona es la cabeza del grupo familiar. Es ella quien tiene completamente a su cargo todas las demás responsabilidades familiares. Es decir, es la encargada de conseguir los tratamientos médicos y pedagógicos especiales exigidos por las condiciones de salud de su hijo. Es la tutelante quien vela por el bienestar cotidiano de Juan Pablo. Es la demandante, además, quien hace aportes a favor de la seguridad social de su hijo. Y es ella misma quien consigue las ayudas indispensables para que este pueda recibir alimentación, aseo apropiado y vestido adecuado para el clima. También es quien vive con el menor todos los días, según las pruebas. El aporte pecuniario puede ser entonces útil, pero las circunstancias reales en las que vive son suficientes para que merezca una protección especial, en su calidad de mujer cabeza de familia.

17. Por lo demás, existe una relación de dependencia entre la mujer cabeza de familia y los integrantes de esta última, que es la misma que puede advertirse entre la señora Helena Gómez Cardona y el menor Juan Pablo Díaz Gómez. En efecto, este tiene un grado de dependencia respecto de su madre que es de tal magnitud, que si todo lo demás permaneciese igual pero la madre del menor llegase a faltar, se afectaría desproporcionadamente el mínimo vital de este último. En este caso, por ende, la caracterización de la tutelante como madre cabeza de familia estaría incluso más justificada, pues prestaría una contribución positiva a uno de los propósitos centrales del artículo 43 de la Carta, que es el de proteger el derecho al mínimo vital de los menores de edad que

integren la familia encabezada por la mujer.

18. En suma, la señora Helena Gómez Cardona debe ser considerada madre cabeza de familia de un menor de edad con una severa disminución síquica. Por consiguiente, tiene derecho a recibir un apoyo especial de todas las autoridades del Estado, incluidas desde luego la DIAN y el juez constitucional. Ahora corresponde a la Sala determinar si la DIAN le respetó ese derecho o no.

Las madres cabeza de familia de menores con una discapacidad severa tienen derecho a protección especial. Este derecho no puede ser interferido sin justificación suficiente

19. La DIAN desvinculó a la tutelante de la entidad. Lo hizo en el contexto de un proceso interno de reorganización, mediante el cual pretendía cambiar la forma de contratación de personal para suplir necesidades temporales del servicio. De usar la figura jurídica de los supernumerarios, la DIAN buscaba pasar a crear un grupo de empleos temporales. El tránsito de un modo a otro de vinculación, suponía como posible que algunos de quienes se desempeñaban como supernumerarios continuaran en la entidad, y que los demás fueran desvinculados. Para definir cuáles funcionarios debían quedarse y cuáles irse, la DIAN empleó un procedimiento específico.¹⁹ El nombre de la tutelante fue tenido en cuenta dentro de este procedimiento, en iguales condiciones que la generalidad de los demás supernumerarios; es decir, fue tratada al respecto del mismo modo que quienes no eran madres cabeza de familia de un menor con discapacidad ni tenían otra condición que los hiciera titulares de un derecho a recibir protección especial. Sin embargo, recibió un tratamiento distinto al de otras personas que estaban por ejemplo en licencia de maternidad o que tenían una discapacidad, pues a estas últimas se les reconoció el derecho a una estabilidad laboral especial. Esta Sala se pregunta si el modo como fue tratada la señora Helena Gómez Cardona se ajusta a la Constitución.

20. Para resolver este punto, conviene tener en cuenta inicialmente dos normas constitucionales. Por una parte, está el artículo 13 de la Carta, de acuerdo con el cual “[t]odas las personas [...] recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo” (CP art. 13). Y por otra parte está el artículo 43 de la Constitución Política, que establece: “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no

podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. A tenor de estas dos normas, en principio parecería que la DIAN no sólo no desconoció la Constitución, sino que de hecho la aplicó rigurosamente. En efecto, no le ofreció a la demandante un trato distinto del que les brindó a la generalidad de las personas que se desempeñaban como supernumerarios en la entidad, y en ese sentido la trató igual que a las demás personas desvinculadas de la entidad. La DIAN cumplió entonces el mandato de trato de igualitario, entendido de esta forma.

21. Por lo demás, la Corte reconoce en el procedimiento que empleó la DIAN para determinar los funcionarios que habrían de permanecer vinculados a la entidad un desarrollo aceptable de la normatividad legal y reglamentaria para proveer cargos temporales. En efecto, una vez la DIAN se enteró del concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con el cual no era viable hacer uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles para la provisión de los empleos temporales de la planta de personal de la entidad, procedió a aplicar el artículo 3 del Decreto 1227 de 2005. Este último dice que cuando no sea procedente usar las listas de elegibles para proveer los empleos temporales, las entidades deben realizar un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con un procedimiento que la entidad misma establezca. Y eso fue lo que adelantó la DIAN. Creó un procedimiento para evaluar el perfil de los aspirantes, y con fundamento en este conformó el grupo de empleos temporales con arreglo al nuevo modo de contratación de personal.

22. Es preciso decir, en este contexto, que a juicio de la Corte Constitucional esta forma de proveer empleos temporales persigue un fin constitucional muy importante. En efecto, lo que busca es que incluso cuando no sea posible consultar la lista de elegibles para ocupar los cargos de la administración pública, el criterio del mérito no quede por completo relegado. La exigencia que observó la DIAN, de proveer los empleos temporales con fundamento en la evaluación del perfil de los aspirantes, responde entonces al imperativo constitucional de asignar los empleos públicos, salvo que haya suficientes razones para lo contrario, con fundamento en el mérito de los aspirantes. La entidad demandada no obró pues con un propósito inconstitucional. Y además los medios que empleó no sólo se ajustan a la normatividad legal y reglamentaria para procesos como el que adelantaba la DIAN, sino que adicionalmente logró asegurarles en alguna medida a los participantes en ese proceso, un tratamiento formalmente igual. La pregunta, no obstante, es si eso resulta suficiente para

justificar que a la actora se la hubiera tratado exactamente como fueron tratadas otras personas que no estaban en sus mismas condiciones constitucionales.

23. En concepto de esta Sala, no era suficiente. El mandato de tratamiento formal igualitario no es absoluto, y la misma Constitución establece que debe tener excepciones en ciertos casos, en función de la calidad constitucional de los sujetos involucrados. El artículo 13 de la Carta reconoce expresamente que el Estado está en la obligación de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (CP. Art. 13). Y el propio artículo 43, en su inciso final, ordena al Estado “apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia” (CP art. 43). Si se tiene en cuenta que la demandante era mujer cabeza de familia, y además madre de un menor de edad con una severa disminución síquica, debe concluirse que lo pregunta central en este caso es si en el proceso de reorganización interna adelantado por la DIAN, la Constitución permitía darles a personas como la señora Helena Gómez Cardona el mismo trato que a quienes no eran mujeres cabeza de familia, madres de un menor con discapacidad, y no tenían ninguna otra particularidad que justificara reconocerles una protección especial.

24. Es importante señalar en este sentido que de acuerdo con la legislación colombiana, el Estado tiene deberes de protección especial hacia la mujer cabeza de familia en el ámbito laboral y ocupacional. En virtud de la Ley 82 de 1993,²⁰ modificada por la Ley 1232 de 2008,²¹ las mujeres pertenecientes a la categoría de “jefatura femenina de hogar” tienen derecho a una “Especial protección”. Y en virtud de este derecho, la ley fijó en cabeza del Gobierno Nacional el deber de establecer “mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo [...] el acceso [...] a trabajos dignos y estables”. También en la Ley 790 de 2002, “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, el legislador incorporó medidas de protección laboral a favor de la mujer cabeza de familia, teniendo en cuenta que la ejecución de dicho programa podía traer consecuencia la supresión de sus cargos.

25. La Corte ha interpretado que estas leyes son desarrollos de los mandatos constitucionales de protección especial antes señalados. Pero las garantías constitucionales a favor de la mujer cabeza de familia no se contraen o se agotan con las establecidas en la ley.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que es en virtud de los mandatos constitucionales de protección especial para las mujeres cabeza de familia, que se ha amparado el derecho a una estabilidad laboral reforzada de las mujeres que tengan esa condición, en casos de reorganización estructural de entidades de la administración pública, tales como la liquidación y la restructuración.²² Así, por ejemplo, fue en virtud de este deber constitucional de especial protección, desarrollado por las leyes colombianas para ciertos casos, que en la sentencia T-1052 de 2007²³ esta Corte tuteló los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de una madre cabeza de familia y de su grupo familiar, los cuales juzgó violados cuando a la mujer fue desvinculada de la Universidad del Atlántico con ocasión de una reforma institucional. En aquella oportunidad, la Corte no protegió a la mujer sólo en virtud de un mandato legal, pues su función en el proceso de tutela es proteger derechos fundamentales (CP art. 86). Lo hizo en cumplimiento del deber constitucional de apoyar especialmente a las mujeres en estas circunstancias.

26. Por cierto, en la sentencia T-1052 de 2007²⁴ esta Corporación explicó con un poco más de detalle las implicaciones que tenían para el Estado las normas que exigen proteger en especial a las mujeres cabeza de familia. Dijo, sobre el particular, que esta obligación constitucional puede traducirse, por una parte, en el deber de adoptar una acción afirmativa, “que busca eliminar las desigualdades de hecho que, en materia laboral, se mantienen en la sociedad por razón del sexo”²⁵ y adoptar políticas públicas de protección a favor de personas en estado de debilidad manifiesta o de grupos sociales históricamente discriminados en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales.²⁶ Y por otra parte, bien podía concretarse en una exigencia de adoptar medidas de amparo a favor de quienes dependen de la mujer cabeza de familia y, principalmente, en beneficio de los menores de edad cuyo bienestar está directamente relacionado con las condiciones de vida de quien(es) está(n) a su cargo.²⁷

27. Ahora bien, es conveniente aclarar que este deber de protección especial se aplica a todos los contextos de reformas institucionales que impliquen transformaciones y cambios de personal. En todos ellos, las entidades tienen el deber de adoptar medidas especiales a favor de las madres cabeza de familia. No importa que dichas reformas no se surtan en el marco de la Ley 790 de 2002.²⁸ De hecho, esta Corte así lo ha precisado puntualmente, por ejemplo en la sentencia T-641 de 2005.²⁹ En esa ocasión, la Corte amparó los derechos al mínimo vital y al trabajo de una mujer cabeza de familia cuyo cargo había sido suprimido

porque el Director de la entidad, en uso de sus facultades legales y convencionales estaba implementando algunas reformas a la institución que suponían la disminución del número de trabajadores. En dicha providencia la Corporación expuso que no era de recibo el argumento de la entidad de conformidad con el cual la obligación de brindar protección laboral especial a la mujer cabeza de familia recaía exclusivamente sobre las instituciones que hacían parte del Plan de Renovación de la Administración Pública. Expresamente la Corte señaló:

“Esta argumentación parte de suponer que existe una relación inescindible entre la pertenencia al plan de renovación de la administración pública previsto en la Ley 790 de 2002 y el carácter vinculante de las medidas de estabilidad laboral reforzada a favor de las madres cabeza de familia. No obstante, la Sala estima que es precisamente la sentencia SU-388/05 la que desvirtúa esta relación, en tanto sustenta la exigencia de acciones afirmativas a favor de ese grupo no en las disposiciones de origen legislativo sobre reforma estatal, sino en expresos mandatos constitucionales que obligan a otorgar una discriminación positiva que garantice la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia con una intensidad mayor que los demás servidores públicos.” Por tanto, no puede predicarse válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública o de la declaratoria de inexequibilidad del límite temporal de la estabilidad en el empleo previsto en la Ley 812 de 2003”.

28. En consecuencia, esta la Sala observa que en el caso objeto de estudio, la entidad accionada, aunque no estaba en proceso de reestructuración, ni ejecutando el Plan de Renovación de la Administración Pública, previsto en la Ley 790 de 2002, sí adelantaba una reorganización interna que implicaba transformaciones y cambios de personal. En ese contexto, precisamente, se produjo la desvinculación de un grupo de supernumerarios dentro del cual estaba la señora Helena Gómez Cardona. La DIAN estaba en la obligación de aplicar la Constitución (CP art. 4), y de respetar el deber de apoyar especial a la mujer cabeza de familia (CP art. 43), sobre todo si esta es además madre de un menor de edad (CP art. 44) con una severa discapacidad mental (CP art. 13). La Constitución no establece puntualmente en qué debe consistir ese apoyo o trato especial, y por eso la DIAN estaba autorizada para definir cuál brindarle, dentro de los márgenes que le deparan los derechos fundamentales de la peticionaria y de su hijo. Pero la entidad demandada no estaba autorizada para proceder, sin justificación suficiente, a no ofrecer absolutamente ningún trato especial a una persona como la tutelante, y en cambio brindarle exactamente el mismo trato que a los demás

supernumerarios que no eran sujetos de especial protección constitucional.

30. En efecto, justamente eran esas condiciones materiales de la peticionaria y de su hijo las que no podían juzgarse irrelevantes. En virtud de la Constitución, ambos tienen derecho no a un tratamiento uniforme y estandarizado en los procesos de reorganización de personal de las entidades del Estado, sino a una protección y apoyo especial. Así, para la entidad no podía resultar por completo intrascendente que la señora Helena Gómez Cardona fuera una mujer cabeza de familia. Tampoco podía juzgarse indiferente que la familia encabezada por la señora Gómez estuviera integrada además por un hijo con una discapacidad severa. Este último no sólo es titular de todos los derechos de los niños, los cuales “prevalecen” en el orden interno, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, sino que también es titular de prerrogativas constitucionales específicas reconocidas por tratados internacionales suscritos por Colombia.³⁰ Así, el Estado tiene la obligación de velar por la protección de los derechos fundamentales de los niños y niñas con discapacidad, obligación que implica el deber de consultar el interés superior del menor, a la luz de sus necesidades particulares y de su situación, antes de tomar decisiones que los puedan afectar.

Ordenes a impartir

31. La Corte protegerá entonces los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, declarará que la DIAN violó los derechos de ambos a recibir una protección especial. Con el fin de protegerlos y asegurar su goce efectivo, y dado que la desvinculación de la señora Helena Gómez Cardona se produjo sin asegurarle un trato especial, la Sala dejará sin efectos la terminación del vínculo y le ordenará a la DIAN que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia restablezca el vínculo laboral que la señora Helena Gómez Cardona tenía con la entidad, salvo que en la actual planta de personal no exista un empleo vacante en iguales condiciones que el ocupado por la actora antes de su desvinculación, en cuyo caso cuando se produzca la misma, esta deberá tener en el orden de preferencia el primer lugar, dada la protección de la que es objeto a través de esta sentencia. Igualmente, se advertirá a la institución que cualquier clase de desvinculación adoptada en un proceso interno que suponga transformación y cambio de personal debe darse en el marco de las condiciones previstas en esta sentencia.

32. En consecuencia la Sala revocará el fallo proferido por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó el expedido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar tutelaré los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna de la actora y su hijo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida, en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012), que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora. En su lugar CONCEDER por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales, a recibir apoyo y protección especial, de la señora Helena Gómez Cardona y su hijo Juan Pablo Díaz Gómez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la terminación del vínculo entre la DIAN y la señora Helena Gómez Cardona. En consecuencia ORDENAR a la DIAN que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca el vínculo laboral que la señora Helena Gómez Cardona tenía con la entidad, salvo que en la actual planta de personal no exista un empleo vacante en iguales condiciones que el ocupado por la actora antes de su desvinculación, en cuyo caso cuando se produzca la misma, esta deberá tener en el orden de preferencia el primer lugar, dada la protección de la que es objeto a través de esta sentencia.

Tercero.- ADVERTIR a la DIAN que cualquier clase de desvinculación adoptada en un proceso interno que suponga transformación y cambio de personal debe darse en el marco de las condiciones previstas en esta sentencia, siempre que se trate de empleadas(os) en circunstancia semejantes a las que en este caso analizó la Sala.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 De acuerdo con el dictamen expedido por la Junta Regional de Invalidez Juan Pablo Díaz tiene una discapacidad profunda, calificación que se asigna de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad, el cual para su caso es del 53%. Su diagnostico es el siguiente: secuelas de la prematurez, encefalopatía hipoxico isquémica hemorrágica severa con retardo

global del neurodesarrollo y autismo infantil. (folios 26-28 del cuaderno principal del expediente, en adelante cuando se haga mención de un folio deberá entenderse que forma parte del cuaderno principal a menos que se diga algo distinto).

2 El artículo 3 invocado, del Decreto 1227 de 2005, dice: “El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil. || Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad. || El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera”.

3 Folios 17-20, cuaderno principal. En adelante, los folios que se refieran harán parte de este cuaderno, a menos que se diga expresamente lo contrario.

4 La actora aporta copia de la Resolución No. 0002534 de marzo 19 de 2010, por medio de la cual reconoce el apoyo económico por Educación Especial y se ordena el pago a las instituciones que atienden a hijos de funcionarios de la DIAN, que se encuentran en situación de discapacidad o talento excepcional. (folios 21 y 22) del cuaderno principal del expediente, en adelante cuando se haga mención de un folio deberá entenderse que forma parte del cuaderno principal a menos que se diga algo distinto).

5 Folios 125 y 126.

6 La DIAN narra así su solicitud: “[...] En segundo lugar la DIAN con el fin de proteger derechos a quienes se encontraban en situaciones del denominado retén social solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuar acerca de la aplicación de la Ley 790 de 2002 y la protección especial para no ser retirados del servicio las madres cabeza de familia sin alternativa económica (situación que se adecua a la que manifiesta poseer la accionante) entre otras circunstancias)”. Folio 127.

7 En el escrito de contestación de la acción de tutela, la entidad cita este aparte del concepto que emitió el DAFP.

8 De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

9 Sentencia SU-388 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, un grupo de mujeres cabeza de familia, ex trabajadoras de una entidad en liquidación, pedía protección de sus derechos por medio del reintegro a sus empleos. La Corte estudió de fondo el amparo y dijo, sobre la procedencia del mismo: “[...] En segundo lugar, la Corte considera que en tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales”. En contextos de reestructuración de entidades, la Corte ha sostenido algo semejante, por ejemplo en la sentencia T-833 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa). En ese caso, a una madre cabeza de familia la habían desvinculado de una entidad pública que sometida a proceso de reestructuración, porque su cargo había sido suprimido. La Corte consideró que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para defender su derecho al trabajo y al mínimo vital y solicitar el reintegro a la entidad. Dijo: “[...] En el caso específico de las madres cabeza de familia, el reconocimiento del derecho a la estabilidad reforzada está plenamente desarrollado por la jurisprudencia en el sentido de aceptar la procedencia de la tutela, no sólo por las condiciones especiales de discriminación que recaen sobre este grupo poblacional, sino también porque salvaguardando los derechos de las madres cabeza de familia se garantiza también el goce efectivo de los mismos a todos aquellos que dependen de su sustento”.

10 Sentencia SU-388 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, un grupo de mujeres cabeza de familia, ex trabajadoras de una entidad en liquidación, pedía protección de sus derechos por medio del reintegro a sus empleos. La Corte estudió de fondo el amparo y dijo, sobre la procedencia del mismo: “[...] En segundo lugar, la Corte considera que en tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección

mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales”. En un sentido similar puede verse la sentencia T-641 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

11 Por ejemplo, puede verse la sentencia T-303 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Entonces la Corte le negó la inclusión en el retén social a una mujer que había sido desvinculada de una entidad que estaba en liquidación, sobre la base de que no era cabeza de familia como ella lo alegaba. La Corporación advirtió que su ex cónyuge le pagaba una cuota de alimentos de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000) y dicha suma constituía para ella una alternativa económica, razón por la cual no podía darle el mismo trato que a una madre cuyo hijo dependiera de ella, sin otra alternativa.

12 Sentencia C-184 de 2003 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, la Corte hizo esa aclaración acerca de la finalidad de las normas protectoras de las mujeres cabeza de familia, al decidir una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 750 de 2012 en la que se consagra el beneficio de prisión domiciliaria para la mujer cabeza de familia.

13 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SPV Jaime Araújo Rentería). En esta providencia la Corte estudió varios casos de mujeres que habían sido desvinculadas de la extinta Telecom, antes de que la empresa se liquidara definitivamente, a pesar de ser madres cabeza de familia sin una alternativa económica. .

14 En esa ocasión, para identificar las características de una mujer cabeza de familia, la Corte tuvo en cuenta especialmente la definición contenida en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 ‘por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia’. El artículo 2° original de esta ley disponía al respecto: “[p]ara los efectos de la presente ley, entiéndase por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”. Conviene señalar que esta disposición fue modificada por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 “Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras

disposiciones". Dicho artículo 1° dice. El artículo 2 de la Ley 82 de 1993 quedará así. Artículo 2: Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. || En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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. || Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo".

15 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV Jaime Araújo Rentería).

16 O Cit, pie de página 13 pag 8.

17 "Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones."

18 En ese sentido se puede consultar la Sentencia T-1163 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería) en la que la Corte estudió el caso de una docente que solicitaba no ser trasladada de el municipio en el que residía porque allí vivía junto con sus hermanos que estaban a su cargo. No obstante la entidad accionada negaba su petición porque ella no era madre cabeza de familia, en tanto los menores eran sus hermanos y no sus hijos. En esa oportunidad esta Corte se pronunció respecto de la pluralidad en el concepto de familia que protege la Constitución. Al respecto señaló: "(...) La posibilidad de constitución de la familia exclusivamente por un adulto y su descendencia, o por un adulto y otras personas pertenecientes a su núcleo familiar que no sean necesariamente sus hijos o hijas, fue

expresamente reconocida por el constituyente. Así, por ejemplo, en el artículo 43 de la Carta se dispuso que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos. En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de La ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)”

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

21 “Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.”

22 Entre otras, en lo referente a las entidades en liquidación, puede verse la sentencia SU-388 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SPV Jaime Araújo Rentería). En el ámbito de la restructuración de entidades, está la sentencia T-833 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa).

23 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En esta oportunidad la Corte estudió el caso de una mujer cabeza de familia que laboraba en la Universidad del Atlántico que había sido desvinculada porque, debido a una reforma institucional su cargo había sido suprimido.

24 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

25 Estas medidas, a nivel constitucional, encuentran sustento en el inciso segundo del artículo 13 de la Carta que establece: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Inciso tercero: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos contra ellos”. Así mismo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), que hace parte del bloque de

constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, consagra en su artículo 2.a: “Consagrar si no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;” y en su artículo 4.1, que “1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”

26 De acuerdo con la exposición de la sentencia SU-388 de 2005, las acciones afirmativas se emplean para: “(i) compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) 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”.

27 Consideraciones similares, se han expuesto en las sentencias C-991 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. Unánime), que declaró inconstitucional el límite temporal establecido por la Ley 812, artículo 8, D, a las medidas de protección del llamado retén social. También en la sentencia C-1039 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández), que extendió los beneficios del retén social a los padres cabeza de familia. Lo propio ocurrió en la sentencia C-184 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araújo Rentería), relativa a la extensión del beneficio de libertad condicional consagrado a favor de las mujeres cabeza de familia, a los hombres que se encuentren en una situación fáctica igual. Por último, hizo algo semejante en la sentencia C-964 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis. Unánime), que estableció el ámbito de aplicación de las prerrogativas de la Ley 82 de 1993 a hombres cabeza de familia, cuando las disposiciones tienen como norte la protección de los menores. En sede de revisión de sentencias de tutela, ver también T-1183 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-200 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-478 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), y las sentencias de unificación SU-388 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), relativas al caso de desvinculación laboral de mujeres y hombres

cabeza de familia, en la liquidación de Telecom.

28 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

29(MP. Jaime Córdoba Triviño).

30 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 7.2. “2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3º: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”