

Sentencia T-399/05

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial/

DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial

PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA EN ENTIDADES DEL ESTADO-Fundamentos

PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS-Vulneración por establecerle límite temporal al retén social

MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS-Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991 de 2004

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-No se limita por ocupar cargo de carrera en provisionalidad

PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA EN ENTIDADES DEL ESTADO-Deber de reintegro de las madres cabeza de familia o en último caso indemnización

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1028333

Acción de tutela instaurada por Julia Villalba Castro contra el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., catorce (14) de abril dos mil cinco (2005).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dentro de la acción de tutela instaurada por JULIA VILLALBA CASTRO contra el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-.

I. ANTECEDENTES.

Actuando a través de apoderado, la señora JULIA MARÍA VILLALBA CASTRO interpuso acción de tutela contra EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" para que se amparen los derechos al trabajo, interés superior del menor, protección a la maternidad y la garantía a la vida digna. Son fundamentos de la demanda, los siguientes:

La señora JULIA VILLALBA CASTRO, ingresó a laborar, al SERVICIO NACIONAL DE

APRENDIZAJE SENA, el 7 de junio de 1993, como secretaria grado 05, de manera provisional. Posteriormente, el primero de septiembre de 1993, fue nombrada de manera Ordinaria, como secretaria grado 05. Finalmente, fue incorporada a la Planta de Personal, en carrera administrativa, mediante Resolución 01382 de 1998, y posesionada el 28 de diciembre de 1998.

Con motivo de la expedición de los Decretos 248, 249 y 259 de 2004, se modificó la estructura de la planta de personal del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" y el Gobierno Nacional adoptó las medidas que consideró necesarias para lograr tales efectos, entre ellas permitir la permanencia y continuidad de aquellos cargos amparados por el denominado retén social.

La señora JULIA VILLALBA CASTRO, es mujer soltera, cabeza de familia, por cuanto sus dos hijos JOSÉ GABRIEL SALINAS VILLALBA y JULIA LORENA SUÁREZ VILLALBA, y su señora madre, AMIRA CASTRO CALDERÓN, dependen única y exclusivamente de ella, quien es la persona que obtiene ingresos básicos para este núcleo familiar. Este hecho se encuentra debidamente acreditado ante la empresa, toda vez que aportó la documentación exigida por la entidad para tener en cuenta a tales trabajadores.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expide los Decretos 2062 de julio 24 de 2003, y su reglamentario 190 de 2003, los cuales en sus artículos 4° y 16, respectivamente, establecieron una limitante inherente al período de protección del retén social para las madres cabeza de familia, extendiéndolo hasta el 31 de enero de 2004.

Señala la demandante que se encuentra protegida por el retén social adoptado por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA", en su calidad de madre cabeza de familia, tal y como se puede apreciar en la relación que reposa en los documentos que se allegaron a la empresa.

Considera la peticionaria que la Ley 790 de diciembre de 2002, contentiva de las disposiciones para adelantar el programa de Renovación de la Administración Pública, dispuso, en su artículo 12, para el caso de ésta acción de tutela, una protección especial para las madres cabeza de familia. En desarrollo de las citadas normas, la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, en especial la sentencia C-1039-2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, al discutir la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, manifiesta: "...La expresión madres contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, lejos de establecer una preferencia frente a cualquier otra persona, consagra una estabilidad laboral para el sector mas vulnerable de la población colombiana, ya que en razón de las circunstancias que rodean el país, la baja participación de la mujer en el campo laboral es cada vez mayor."

Concluye la demanda que el artículo 43 de la Constitución Nacional y la Ley 790 de 2002, no establecieron limitación precisa y expresa para beneficiarse del retén social, pues sencillamente dejaron abierta la posibilidad de protección laboral, hasta su momento lógico y jurídico, vale decir, hasta el momento en que desaparezcan las condiciones que originan la protección, tal como lo prevé el artículo 3° del Decreto 2062 de 2003.

Fácil es concluir, agrega la accionante "que tanto el Constituyente como el legislador han sido extremadamente celosos para la protección laboral a favor de las madres cabeza de familia, garantizándoles la estabilidad y permanencia en el empleo. Sencillamente reza la norma en cita que las madres cabeza de familia no podrán ser retiradas del servicio. La Corte Constitucional al evaluar el alcance jurídico del referido artículo, en la sentencia precitada, precisó respecto a la garantía de estabilidad y permanencia en el empleo de las trabajadoras a que viene haciéndose

alusión. De donde se ha inferido, conforme al espíritu e intención del Constituyente y el legislador, que **la protección para las madres cabeza de familia, permanecerá mientras subsistan las condiciones de la protección.** La norma es lo suficientemente clara al no establecer limitante alguno en el tiempo, y donde el legislador es claro, no le es permitido al interprete fijar significaciones diferentes."

Como consecuencia de todo lo dicho, la accionante afirma que ha sido retirada del servicio y del cargo público que desempeñaba en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA", lo cual prueba con el oficio de fecha 26 de Abril de 2004, suscrito por el señor DARIO MONTOYA MEJIA, en su condición de Director General, ocasionándole a ella y a sus hijos, un perjuicio irremediable.

Por los mismos supuestos fácticos alega como vulnerado el derecho a la igualdad, toda vez que a unas personas con derechos de carrera y a las cuales se les suprimió el cargo, la entidad les concedió el derecho a optar por una indemnización o por otro cargo de igual o superior categoría, tal como lo establecen las normas que regulan la carrera administrativa. Precisa en este punto, que ella ciertamente se encontraba inscrita en carrera administrativa en el cargo de Secretaria grado 03 y fue retirada del servicio sin respetar el derecho adquirido y las prebendas que el mismo le otorga, tales como derecho a optar por otro cargo de igual o superior categoría y/o a la indemnización. Este hecho violenta de manera contundente el derecho a la estabilidad laboral y la protección como madre cabeza de familia, respecto de los cuales pide su protección.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

1. Copia del Oficio 13236 de Abril 26 de 2004 mediante el cual se le informa a la señora JULIA VILLALBA CASTRO, que el cargo que venía desempeñando ha sido suprimido y por tanto su contrato de trabajo con el SENA ha terminado.
2. Memorial dirigido por dicha señora al Director General solicitándole reconsidere su situación particular, apoyada en su condición de madre cabeza de familia.
3. Circular 01140 de mayo 16 de 2003, donde se remiten unos documentos a la Dirección general, para acreditar que ciertos trabajadores se encontraban amparados por una condición especial, a fin de que ello se tuviera en cuenta al momento de adoptar la planta de personal.
4. Boletín informativo de fecha abril 13 de 2004, donde se le informa a todos los trabajadores que se encuentran amparados por una condición especial de protección, que en virtud del reten social, esto se respetará rigurosamente.
5. Boletín Informativo de fecha abril 21 de 2004, mediante el cual la Secretaria General de la Institución informa que se respetará la protección especial para ciertos trabajadores.
6. Registro Civil de nacimiento del menor JOSÉ GABRIEL SALINAS VILLALBA.
7. Registro Civil de nacimiento de su hija JULIA LORENA SUÁREZ VILLALBA.
8. Registro civil de nacimiento de la señora JULIA VILLALBA CASTRO, para acreditar parentesco con su señora madre.
9. Certificado médico de la señora AMIRA CASTRO CALDERÓN.
10. Acta de posesión de fecha diciembre 28 de 1998.

11. Acta de posesión de fecha septiembre 1° de 1993.
12. Certificado de estudios de JULIA LORENA SUÁREZ VILLALBA.
13. Certificado de estudios de JOSÉ GABRIEL SALINAS VILLALBA.
14. Certificado de inscripción en carrera administrativa expedida por el servicio civil.
15. Declaración Extrajuicio.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Hernando Alberto Guerrero Guío en su condición de Coordinador del Grupo de Gestión Humana del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, señalando los siguientes argumentos tendientes a la improcedencia de la misma:

- En este caso, la accionante tiene otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar los actos administrativos en los que el SENA incorporó a sus funcionarios a la planta de personal adoptada para la Entidad por el Decreto 250 de 2004, lo cual hace improcedente esta acción de tutela.

- En cumplimiento de la Ley 790 de 2002 que establece los parámetros generales a los que deben ceñirse las entidades implicadas en el programa para renovación de la administración pública, entre ellas el SENA, esta Entidad adelantó los estudios técnicos necesarios, que concluyeron con la expedición de los Decretos Nos. 248, 249 y 250, que fueron publicados en el Diario Oficial el 29 de enero de 2004.

- El artículo 10 del Decreto 250 de 2004 suprimió 138 cargos de Secretaria Grado 03, quedando solamente 98 en la Entidad; estos 98 cargos fueron "PROVISTOS EN SU TOTALIDAD con el personal incorporado a la nueva planta de personal, utilizando los criterios que adelante se indicaran. Significa lo anterior que NO EXISTE EN ESTE MOMENTO UN SOLO CARGO VACANTE EN LA ENTIDAD DE SECRETARIA GRADO 03 o de otro que sea equivalente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 1173 de 1999, por el cual se modifica el artículo 158 del Decreto 1572 de 1998, EN EL QUE PUEDA INCORPORARSE A UNA PERSONA MAS".

- A pesar de que la accionante ocupaba un cargo de carrera administrativa, era en calidad de nombramiento provisional pues nunca concursó para ese cargo, razón por la cual, no tenía ningún derecho de carrera administrativa, ni su condición de "temporalidad" podía prevalecer sobre otros funcionarios incorporados que sí tienen estos derechos de carrera.

- De los funcionarios que fueron incorporados a los cargos de la nueva planta de personal, cada uno de ellos tiene una razón para permanecer en el cargo, por lo cual no es procedente que se remueva en este momento a uno de ellos para incorporar a una persona que fue retirada del servicio por supresión de cargo sin derechos de carrera administrativa. Si se ordenara el reintegro de todos los que demandaran por considerar que tienen una mejor hoja de vida o que están en difíciles condiciones económicas o cualquier otra razón de carácter subjetivo, resultaría imposible reestructurar las entidades del Estado, porque primarían las razones subjetivas sobre las objetivas y del interés general que persigue este tipo de reestructuraciones.

- El retén social de madres cabeza de familia, estuvo vigente legalmente hasta el 31 de enero de 2004 y la incorporación de los funcionarios a la nueva planta de personal de la Entidad y el

consecuente retiro del servicio de quienes no fueron incorporados, se llevó a cabo el 28 de abril del mismo año, fecha en la que ya no eran aplicables las normas del retén social de madres o padres cabeza de familia y discapacitados por vencimiento del término establecido legalmente.

- Por lo anterior, sostuvo el interviniente, "la protección que reclama la accionante a través de la tutela, no estaba vigente para el 26 de abril de 2004, fecha en la que fueron incorporados y retirados del servicio los servidores públicos de la Entidad. En el caso del SENA, la distribución de cargos y la incorporación de los servidores públicos a la nueva planta de personal adoptada por el Decreto 250 de 2004, se hizo a partir del 22 de abril del año en curso, es decir con posterioridad al 31 de enero de 2004, fecha en que terminó la vigencia de esos retenes (madre y padre cabeza de familia y discapacitados)."

IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

La sentencia de primera instancia correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, quien negó el amparo solicitado mediante sentencia de 6 de septiembre de 2004, bajo los siguientes fundamentos jurídicos:

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha señalado que la Acción de Tutela, prevista como mecanismo transitorio extraordinario en el artículo 86 de la Carta Política, es un derecho al que tiene acceso todo ciudadano, cuando considera amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales; por lo tanto, tiene el carácter de subsidiaria y residual, ya que solo opera cuando no exista otro mecanismos de defensa judicial; o cuando el agraviado no tenga opción diferente o no encuentre viable un procedimiento que sea más expedito, ello en atención a lo dispuesto en el numeral primero, Artículo sexto del Decreto 2591 de 1991.

Es un hecho cierto e indiscutible que la vía jurídica para dirimir el conflicto planteado en esta acción de tutela es la Contencioso- Administrativa; opción a la que debe acudir la demandante para la protección de los derechos que se hayan podido conculcar. Es evidente igualmente que no puede prosperar la pretensión bajo el argumento del retén social, ya que claramente quedó establecido en el Decreto 190 de 2003 que reglamentó la Ley 790 de 2002, que el mismo solo era extensivo al 31 de Enero de 2004, norma cuya aplicación no puede extenderse más allá de su vigencia.

En consecuencia, por sustracción de materia, señala la providencia, no existen argumentos jurídicos que permitan la prosperidad de este trámite excepcional, lo que implica que la presente acción, no está llamada a prosperar.

Impugnada la anterior decisión, el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó el fallo del juez a quo teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes razones:

La accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se puede invocar como medida cautelar la suspensión provisional del acto por medio del cual se le declaró insubsistente, por ser también una herramienta eficaz y pronta para los fines que ahora se propone. Por consiguiente, a juicio del Tribunal es inaceptable "obviarle el camino expedito a quienes en situaciones similares como la de la accionante, pretenda subrogar los procesos ordinarios por el trámite de tutela, olvidando que ella no es un instrumento sucedáneo de los procesos previamente establecidos por la correspondiente norma y, todavía con mayor razón cuando no se encuentra demostrado un grave riesgo al mínimo vital y a las condiciones de dignidad y justicia que toda persona tiene conforme a su status, situación, se repite, no se acreditó adecuada y oportunamente en el asunto ahora examinado".

Tampoco aparecen acreditados los riesgos que puedan amenazar la vida de la accionante y su familia, circunstancia que hace presumir la existencia de otros medios de subsistencia, debilitándose en esta forma, cualquier evidencia que pueda conducir a establecer el mínimo vital mencionado en el escrito tutelar.

Las razones aludidas sirven además para descartar el perjuicio irremediable exigido por la ley para legitimar la invocación y procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico.

Se limita el presente caso a dilucidar si la desvinculación de una persona que se encontraba cobijada por el denominado Retén Social por ser madre cabeza de familia, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la protección constitucional que se debe a los menores de edad. Igualmente se discute en este asunto si una persona pierde el derecho al pago de una indemnización cuando en razón a una reestructuración administrativa se suprime un cargo de carrera que se ejercía en provisionalidad.

3. Protección especial a los grupos de personas más vulnerables de la población.

La Constitución ha otorgado una condición especial de protección a varios tipos de personas, dentro de los cuales se encuentran la mujer cabeza de familia, los niños y las personas discapacitadas; tal protección especial tiene fundamento en el estado de debilidad que frente a la administración y al resto de la sociedad presentan tales colectivos. (art. 13 constitucional). Sobre este asunto la sentencia T-964 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la cual analizaba hechos altamente semejantes a los del presente caso, señaló:

"Protección constitucional a la mujer cabeza de familia

"La especial protección establecida en el artículo 43 de la Constitución Política es acorde con los postulados del Estado social de derecho, pues esta norma declara la igualdad de derechos y oportunidades para el hombre y la mujer, explicando que ella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Mediante este precepto el constituyente desarrolla lo dispuesto en el artículo 13 superior sobre derecho a la igualdad, señalando un ámbito de garantías a favor de las mujeres, quienes durante el embarazo y después del parto gozarán de especial asistencia y protección del Estado.

"Considerando la diferencia existente entre hombres y mujeres, el constituyente, mediante el artículo 43 superior, busca establecer un sistema de garantías a favor de quienes históricamente han sido objeto de tratos discriminatorios. De esta manera se pretende convertir en realidad el propósito de establecer condiciones de igualdad material entre las personas que anteriormente eran consideradas formalmente iguales. El tránsito de un Estado formal de derecho a un Estado material de derecho, en el cual se dé trato igual a los iguales y desigual a los desiguales para

erradicar todo tipo de discriminación, encuentra en el artículo 43 de la Constitución un eficaz instrumento favorable a la mujer cabeza de familia. Acerca de la diferencia y de la protección establecidas en la norma que se comenta, la Corte ha explicado:

'Tradicionalmente en nuestra sociedad, como en la mayoría de las sociedades actuales, el 'paradigma de lo humano' se ha construido alrededor del varón. Es a él a quien se le atribuyen características socialmente valoradas como la racionalidad, la fuerza, el coraje, por oposición a la mujer a quien se caracteriza como irracional, débil, sumisa[1]. Tal dicotomía en la construcción del género o, en otras palabras, los diferentes roles y estereotipos que culturalmente se han asignado al hombre y a la mujer, no han hecho nada distinto que generar una enorme brecha entre los sexos que, a su vez, ha dado lugar a la discriminación de esta última en los más variados campos. En especial, este trato diferente ha relegado a la mujer al espacio de lo privado, al de la fiel esposa, aquélla que debe guardar sumisión frente al marido, 'quien debe liberar al ciudadano de las preocupaciones y tareas del ámbito privado (el de naturaleza) para que éste pueda dedicarse al ámbito de lo público (el de la cultura)'.

"(...)

"Sin ir más lejos, en nuestro ordenamiento jurídico se pueden reseñar, entre muchas otras, las normas que restringían la ciudadanía, aquéllas que equiparaban a la mujer con los menores y dementes en la administración de sus bienes o las que la obligaban a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula 'de' como símbolo de pertenencia'[2].

"Para desarrollar la garantía prevista en el inciso segundo del artículo 43 constitucional, según el cual el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia, el Congreso expidió la ley 790 de 2002, estableciendo mediante el artículo 12 un ámbito especial de protección para quienes siendo madres cabeza de familia sin alternativa económica, se encontraban vinculadas a entidades estatales sometidas al Programa de Renovación de la Administración Pública.

"Las garantías previstas en la Constitución Política y en la ley 790 de 2002 para la mujer cabeza de familia, son acordes con lo expuesto sobre la materia por la jurisprudencia de la corte Constitucional. Al respecto esta Corporación ha manifestado:

'El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad'[3].

"En el sistema normativo colombiano las madres cabeza de familia gozan de una protección reforzada, consecuente con el deber que tiene el Estado de brindarles apoyo, pues de esta manera se ampara a la familia y, según el caso, a los niños y a las personas de la tercera edad, en consideración a la forma como esté integrado cada núcleo familiar.

"Protección constitucional a los niños

"La mayoría de los accionantes han manifestado que Telecom –en liquidación– ha amenazado o violado los derechos fundamentales de algunas madres cabeza de familia y, por consecuencia, de sus pequeños hijos. La especial protección consagrada a favor de la familia (C.P. art. 42), como la establecida a favor de la mujer cabeza de familia (C.P. art. 43, inc. segundo), es concordante

con la prevista para los niños (C.P. art. 44), en cuanto se trata de realizar los propósitos del constituyente, quien en el artículo 2o superior, refiriéndose a los fines esenciales del Estado, señaló entre ellos el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

"Dada su especial situación de vulnerabilidad, los niños son objeto de un tratamiento preferencial establecido en el artículo 44 constitucional, según el cual sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Acerca de esta garantía, la jurisprudencia ha expuesto:

'El ordenamiento constitucional no sólo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C.P. art. 44).

Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado : la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas. En estas circunstancias, es razonable suponer que el menor accederá a la mayoría de edad, como una persona libre y autónoma, que conoce los valores de igualdad y justicia que informan la Carta y que, por lo tanto, se encuentra en capacidad de defenderlos y promoverlos. Estas y otras consideraciones explican que la Constitución declare, de manera expresa, la especial protección constitucional que merecen los derechos fundamentales de los niños en el territorio nacional"[4].

"En determinadas circunstancias, la vulneración a los derechos de una madre cabeza de familia acarrea el atentado contra los derechos fundamentales de los niños, correspondiendo, en estos eventos, al Estado acudir en defensa de quienes debido a su especial situación, son titulares privilegiados de determinadas garantías constitucionales, asociadas al amparo que el Estado y la sociedad deben a la familia en general y en especial a cada uno de sus miembros."

En conclusión, las madres cabeza de familia gozan de una protección constitucional reforzada, lo cual es consecuencia del apoyo que el Estado les brinda y les presta y que tiene como objetivo primordial, proteger a su núcleo familiar inmediato, como son los hijos menores.

4. Desvinculación de empleados que se encontraban cobijados por el Retén Social. Eliminación del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003, en relación a la vigencia de los retenes.

Sentadas las anteriores premisas, ha de señalarse en primer lugar que el problema jurídico que presenta la tutela ha sido abordado por la Corte en fallos pasados, que resolvieron garantizar de manera efectiva los derechos de las personas que fueron retiradas de sus cargos, porque

TELECOM, empresa demandada en varias ocasiones y quien igualmente estaba cobijada por los preceptos de la Ley 790 de 2002, tal como sucede ahora con el SENA, aplicó, no obstante sus circunstancias - madres cabeza de familia, y personas discapacitadas - los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 que fijaron un límite en el tiempo a la protección de su empleo establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

El líneas generales se recuerda que la Ley 790 de 2002 surgió para renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en Ley 489 de 1998. En desarrollo de este objetivo y frente a las medidas de desvinculación de personal que él comporta, el artículo 12 estableció:

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

La mencionada disposición fue analizada por la Corte dentro del estudio de una demanda de inconstitucionalidad, donde se encontró la norma adecuada a la Carta con el siguiente argumento:

"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" (Sentencia C-1039 de 2003).

De su parte, el Gobierno Nacional reglamentó el art. 12 de la Ley 790 de 2002 mediante el Decreto 190 de 2003, cuyas normas en lo que interesan para este caso dicen lo siguiente:

"Artículo 14. Pérdida del derecho. La estabilidad laboral a la que hace referencia este capítulo cesará cuando se constate que el ex empleado ya no hace parte del grupo de personas beneficiarias de la protección especial.

"En todo caso, la estabilidad laboral cesará una vez finalice el Programa de Renovación de la Administración Pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.

"(...)

"Artículo 16. Aplicación en el tiempo. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la

supresión de cargos vacantes y en el capítulo II sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, **las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican 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, el 31 de enero de 2004**". (Negrillas fuera de texto).

La posibilidad de que después del 31 de enero de 2004, Telecom pudiera poner fin a los contratos de trabajo o, en general, desvinculara laboralmente a las madres cabeza de familia y a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, llevó a algunas trabajadoras de esa empresa, en análogas circunstancias a quien ahora demanda, a solicitar la inaplicación de las normas transcritas, pues con ellas se estaría desconociendo lo dispuesto en los arts. 42, 43 y 44 de la Constitución Política. En efecto, (T-792 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-925 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis) la Corte decidió inaplicar el art. 16 del Decreto 190 de 2003, por hallarlo contrario a preceptivas de rango superior como son los artículos 43, 44 y 47 de la Constitución Política. Para explicar esta determinación, la Sala Primera de Revisión, en la sentencia T-792 de 2004, manifestó:

"Vista la valiosa protección que la misma Constitución otorga a las mujeres madres cabeza de familia, la Corte considera que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó en la Ley 790, artículo 12, por el Decreto 190, artículo 16, no es ajustada a la Constitución, por cuanto una norma de menor jerarquía (Decreto 190 de 2003, artículo 16), estableció un límite que la norma que le daba validez (Ley 790 de 2002, artículo 12) no establecía, por esta razón, la Corte aplicará la Constitución y no tendrá en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003".

Es de destacar adicionalmente que el texto del Decreto 190 de 2003 se repitió dentro de la Ley 812 de 2003, Ley que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003- 2006, al señalar que los beneficios establecidos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, se aplicarían a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de la Administración Pública del orden nacional a partir de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2003, repitiendo como se dijo, el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Por ello, en la sentencia T-792 de 2004, la Corporación también señaló:

"Concluyendo, resulta imperioso entonces para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Chávez Fonseca, garantizarle su estabilidad laboral hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica, y no como lo pretende el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, hasta el 31 de enero de 2004".

La doctrina trascrita ha tenido cabal y plena aplicación en la situación de los empleados desvinculados de la empresa accionada en esta ocasión, Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena- en fallos decididos por la Sala Octava de Revisión y con ponencia del Magistrado Alvaro Tafur Galvis. En efecto, la sentencia T-1161 de 2004, analizó el caso de una persona que solicitaba su reintegro alegando ser madre cabeza de familia a quien con la supresión del cargo que desempeñaba en alguna dependencia del Sena, se le habían vulnerado sus derechos al trabajo, protección como mujer cabeza de familia, debido proceso y el derecho a una vivienda digna. Tras analizar el caso concreto, estimó la Sala que el reintegro debía ser denegado por cuanto no se cumplía con la exigencia contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 en punto a la imposibilidad de retirar del servicio a las madres cabeza de familia sin alternativa

económica, que se encontraran dentro del programa de renovación de la administración pública. Consideró la sentencia relacionada, que la accionante era una profesional de la odontología que se encontraba en plena capacidad productiva, que atendía consultas de carácter particular, y que por tanto no cumplía con el requisito de carecer de alternativa económica.

En la sentencia T-081 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, la Corte tuvo oportunidad nuevamente de analizar un caso similar de una ex trabajadora del Sena, que solicitaba el reintegro aduciendo su condición de madre cabeza de familia y su estado de salud. La Corte negó el amparo de estas dos circunstancias luego de que se demostrara en los datos allegados al expediente que los hijos de la accionante eran mayores de edad, no se probó que dependieran de ella y se constató por el contrario que la desvinculación de la accionante se debió a la supresión del cargo y no a un trato discriminatorio por razones de salud.

Se destaca, para ambos casos, que si bien la Corte negó el amparo en razón a que no se cumplía con el presupuesto de ser madre cabeza de familia, en los dos fallos referidos consideró que las demandantes eran merecedoras de la indemnización que se causa por ser funcionarias de carrera administrativa a quienes se suprime su cargo. Adujo la Corte, atendiendo la jurisprudencia en ese sentido, que no era procedente dar aplicación al artículo 5° del Decreto 250 del 28 de enero de 2004,[5] que dispuso que sólo a los "empleados públicos de carrera" a quienes se les suprima el cargo en desarrollo de la reestructuración adelantada en el SENA se les reconocería indemnización, pues ha debido tenerse presente en ambos fallos que las trabajadoras ejercían un cargo en provisionalidad y según lo ha manifestado la Corte, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad.

A la vista de lo expuesto, merecen analizarse las sentencias objeto de revisión.

5. Caso concreto.

Los hechos relevantes en la revisión de la tutela de instancia son los siguientes:

La demandante interpone acción de tutela contra el SENA, pues considera que con la decisión adoptada por esa entidad de suprimir el cargo que venía desempeñando como secretaria grado 03 se le han vulnerado los derechos de petición, trabajo y protección como mujer cabeza de familia. En tal medida solicita que se ordene su reintegro en la planta de personal de la entidad demandada, así como también se proceda al pago de las sumas de dinero dejadas de percibir en el tiempo que estuvo cesante. En el escrito de tutela y en el posterior de impugnación señala igualmente que el pago de la indemnización por haberse suprimido su cargo de carrera no se hizo y si así hubiera sido, tal suma hubiera podido cubrir su mínimo vital y el sustento de su familia.

Por su parte, la entidad demandada aduce que la tutela resulta improcedente, pues si bien el cargo que venía desempeñando la actora es de carrera administrativa, por no haber accedido al cargo mediante el concurso de méritos no tiene ninguna estabilidad legal. En lo relativo a la protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a favor de las madres cabeza de familia, sostiene que ésta fue concebida desde un principio en forma temporal y no indeterminada en el tiempo, como lo pretende la actora. Además precisa que el literal D del artículo 8° de la Ley 812 de 2003, únicamente mantuvo el retén social para los empleados públicos que estuvieran próximos a pensionarse. Precisa que la distribución de cargos y la incorporación de los servidores públicos a la nueva planta de personal del SENA adoptada mediante el Decreto 250 de 2004, se hizo con posterioridad al 31 de enero de 2004, fecha en que terminó la vigencia de los

retenes para las madres cabeza de familia y los discapacitados.

En cuanto al pago de indemnización, sostuvo que dado el carácter provisional del empleo de la actora por el tipo de vinculación que la accionante tenía con la entidad, no es procedente el reconocimiento y pago de indemnización por la supresión del cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 250 del 28 de enero de 2004, y en armonía con lo señalado en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, la indemnización se paga por la pérdida de los derechos de carrera administrativa, que la actora no tenía.

Los jueces de instancia, consideraron que la tutela resultaba improcedente por existir otro mecanismo judicial y por no configurarse un perjuicio irremediable.

Centrados los términos de la controversia planteada, son oportunas las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia ha sido rigurosa en señalar que no procede la acción de tutela cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De igual manera, se ha señalado como regla general que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos, pues en la medida que está prevista en el ordenamiento la acción de reintegro, existe otro medio alternativo de defensa judicial exclusivo que desplaza la vía de la tutela para esos efectos. Esta misma Sala ha expuesto que "la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. Solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o mujeres en embarazo, prosperaría la tutela, observando el caso concreto". (Sentencia T-519 de 2003).

Sin embargo, excepcionalmente y con carácter extraordinario, la tutela es la vía idónea para lograr el reintegro, cuando el medio judicial ordinario -miradas las circunstancias del caso en concreto-, resulta inadecuado para la efectividad de los derechos fundamentales violados o en peligro, o cuando la persona solicitante se encuentra ante un perjuicio inminente al estar afectado el mínimo vital suyo o de su familia.[6]

Es doctrina consolidada también que la administración puede cambiar las estructuras de las plantas de personal, siempre y cuando respete los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Así lo precisó la sentencia T-1161 de 2004, cuando reiteró que la Administración Pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio y por ello está legitimada para crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, o cuando el desempeño de los funcionarios así lo exige, en cumplimiento de los fines impuestos por el artículo 209 de la Constitución. Siendo ello así, la facultad de suprimir cargos públicos, inclusive los que corresponden a la carrera administrativa, por motivos de necesidades de servicio está debidamente autorizada por la Constitución Nacional.[7]

No obstante lo afirmado, cabe aclarar que dicha facultad no puede ejercerse de forma arbitraria o ilimitada, pues la propia Constitución, en su artículo 25, establece la protección especial a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, así como el derecho que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas, disposición que a su vez está en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior que señala que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores", lo que impide entonces que, bajo la excusa de la reestructuración, liquidación,

supresión, tecnificación o cambio de propietarios de las empresas, estos derechos se vean desconocidos o disminuidos[8].

A la luz de lo expuesto en los antecedentes de este fallo, es de concluir que es la propia Constitución quien en busca de la igualdad real y efectiva, ha consagrado el apoyo especial del Estado a la mujer cabeza de familia y en desarrollo de ésta medida, el programa de renovación de la Administración Pública pretende que no sean retiradas del servicio las madres cabeza de familia, sin alternativa económica. Significa entonces lo anterior que la regla general será la permanencia en el empleo de la mujer cabeza de familia, entendiendo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. Las madres cabeza de familia son en esa medida y de cara a la Constitución y a la Ley 790 de 2002, sujetos de acciones afirmativas que les confiere el beneficio de la permanencia en sus cargos una vez demostrada tal condición.

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

En efecto, mediante circular No. 00674 del 14 de mayo de 2003 de la Dirección General del Sena, se le solicita a la accionante que allegue todos los documentos para probar su condición de madre cabeza de familia; allegados los documentos por la demandante, mediante oficio No. 01140 de 16 de mayo de 2003 proferido por la Secretaria Regional del Magdalena a la Dirección General del Sena, se le informa que determinado grupo de personas dentro de las cuales se encuentra la peticionaria JULIA MARÍA VILLALBA CASTRO, han aportado los documentos para acreditar "la causal de protección especial legal invocada", vale decir el presupuesto de la Ley 790 de 2002; además de lo anterior, la peticionaria recibe la circular No. 2020-00591 de 13 de abril de 2004, donde le indica lo siguiente : "Retén social: Es importante recordarles que no obstante que el término del retén social venció el pasado 31 de enero, en la conformación de la nueva planta, se respetará rigurosamente el retén social a todos aquellos servidores públicos que con documentos demostraron ser acreedores a este beneficio, en su condición de pre-pensionados, madres o padres cabeza de familia y discapacitados."

A pesar de todo lo anterior, el 26 de abril de 2004, se le comunica a la demandante que su cargo de secretaria grado GO3 de la División de Información de empleo en la regional Magdalena se suprimió y no fue incorporada a la nueva planta de personal.

Todo lo expuesto permite aseverar que la entidad demandada comete dos errores con incidencia en los derechos fundamentales de la demandante: En primer lugar, no se tiene en cuenta la condición de madre cabeza de familia de la señora JULIA VILLALBA CASTRO, la que se repite, no fue desvirtuada por la entidad acusada, y por el contrario en las pruebas allegadas al expediente es claro constatar que es madre cabeza de familia de dos hijos uno de los cuales aún es menor de edad y no tiene alternativa económica distinta a la que le representaba lo devengado en el SENA. Y en segundo lugar, el SENA no le pagó la indemnización a la que tenía derecho ante la supresión de un cargo de carrera administrativa ocupado en provisionalidad. Es claro, como lo señaló la Corte en ocasiones pasadas en donde se demandó a esta misma entidad que la

estabilidad de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, y por ende tenía derecho la actora al pago de la respectiva indemnización.[9]

Respecto al límite que se erige para la entidad accionada en obstáculo para proteger a la accionante con la medida de reintegro, baste señalar que a la hora de este fallo ya el aparte de la norma que determinaba el límite fijado para la desvinculación de las personas que se encontraban cubiertas por los beneficios del Retén Social fue declarado inexecutable por esta Corporación.[10] Se mantiene el contenido del artículo 16 del Decreto 190 de 2003, el cual debe esta vez también inaplicarse como lo viene haciendo la Corte para casos análogos. Ello por cuanto en esta ocasión se comprueba igualmente, que con la medida adoptada por la entidad accionada, se le vulneraron a la accionante los derechos reconocidos por la Constitución (arts. 43 y 44 C.P.) con la aplicación para su caso del artículo 16 del Decreto 190 de 2003, que limitó en el tiempo la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Se tiene entonces, que en punto a la razón esgrimida por la entidad demandada, de no ser viable el reintegro de la señora JULIA MARÍA VILLALVA CASTRO debido al límite existente para el denominado "Retén Social", la Corte hace claridad en que tal límite establecido en la Ley 812 de 2003 fue declarado inexecutable por esta Corporación mediante la sentencia C-991 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra en donde se dispuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

"A la grave afectación de los sujetos objeto de discriminación se contrapone un beneficio medio en la eficiencia en el gasto público. En efecto, la reestructuración de la administración implicó el despido de un número de personas que, en términos generales, es considerablemente mayor al porcentaje de individuos que se vio beneficiado con el denominado "retén social". En esta medida, el fin buscado, a saber la eficiencia en el manejo de los fondos públicos, comparativamente hablando sólo obtendría un beneficio medio de mantenerse vigente el límite. Este beneficio medio, y no grave, se confirmaría si se tiene en cuenta que, en mayor o menor medida, la desvinculación de los funcionarios también representaba productividad para la entidad a la cual estaban vinculados lo cual implica que para determinar el efectivo aumento en la eficiencia de la Administración se debe realizar una sumatoria entre la productividad que pierde con la desvinculación y la erogación que deja de realizarse en virtud de la desvinculación del funcionario. Al realizar ésta se disminuiría el beneficio conseguido para la eficiencia.

"Aplicando la regla de la ponderación según la cual para que una limitación sea exequible el grado del beneficio del fin buscado por el legislador debe ser tanto mayor cuanto mayor sea la afectación del principio constitucional en colisión, se tiene que el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del artículo 8, literal D, de la Ley 812 de 2003 es inexequible."[11]

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

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

Se concederá la tutela para que se garantice la estabilidad laboral en el SENA con el respectivo reintegro, si la accionante así lo desea, hasta tanto se mantengan las condiciones que sustentan la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, (art 14 del Decreto 190 de 2003) y sin que ello la exonere de sus obligaciones laborales con la entidad demandada o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra.

De no optarse por el reintegro, la entidad deberá pagar la indemnización a que tiene derecho la peticionaria por haberse suprimido el cargo sin el pago de la respectiva indemnización, tal como sostuvo la Corte en las sentencias T-1161 de 2004 y T-081 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

En el evento de que la accionante opte por el reintegro, deberá reconocérsele todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en que fue desvinculada hasta el momento en que efectivamente sea incorporada a la nueva planta de la entidad accionada.

La anterior decisión tiene fundamento: (i) en los mandatos superiores, (art. 13, 45 y 44 C.P.) y en la jurisprudencia que erige la condición de las madres cabeza de familia como sujetos especiales de protección; (ii) en las propias directrices del Sena que señalaron que aún cuando el retén social había culminado se "respetaría rigurosamente a todos aquellos servidores públicos que con documentos suficientes demostraran ser acreedores a ese beneficio." (folio 13 del expediente) y (iii) en que el Sena, en abierta violación al principio de igualdad, reintegró a muchas personas que demostraron, igual que la accionante, su condición de acreedores del beneficio del retén social inclusive cuando se había superado el límite para ello, y dejó por fuera a la demandante, sin sustentar ni soportar probatoriamente por qué la excluía y apelando a que se trataba de una persona que no tenía las prerrogativas de la carrera administrativa. Es decir, se violan contenidos superiores de obligatorio cumplimiento bajo el manto de una reestructuración administrativa, y adicionalmente dicha reestructuración tampoco atiende el respeto a las situaciones consolidadas en tanto que suprime un cargo de carrera administrativa sin la indemnización que correspondía a la funcionaria afectada, pretextando la provisionalidad en el ejercicio del cargo.

Se revocarán por todas estas razones las decisiones de instancia para dar paso al amparo solicitado por la demandante en los términos ya mencionados.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta. En su lugar CONCEDER el amparo solicitado por la señora JULIA VILLALBA CASTRO.

Segundo. ORDENAR al Servicio Nacional de Aprendizaje- Sena- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a la accionante, si ella así lo desea, a la nueva planta de personal a un cargo igual o superior al que ocupaba, sin solución de continuidad desde el 26 de febrero de 2004 y hasta que permanezcan sus condiciones de madre cabeza de familia, tal como lo prevé el artículo 14 del Decreto 190 de 2003.

De no producirse el reintegro por voluntad de la accionante, el SENA deberá iniciar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, las gestiones necesarias para proceder al pago de la indemnización respectiva en los mismos términos en que se hizo dicho reconocimiento a los empleados públicos de carrera a quienes se les suprimió el cargo en virtud de lo dispuesto en el Decreto 250 del 28 de enero de 2004 "por el cual se adopta la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA."

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado Ponente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Alda Facio Montejo explica con precisión las implicaciones de la asignación de roles. Al respecto señala que "el que se atribuyan características dicotómicas a cada uno de los sexos, tal vez no sería tan grave si las características con que se define a uno y otro sexo no gozaran de distinto valor, no legitimaran la subordinación del sexo femenino, y no construyeran lo masculino como el referente de todo lo humano." Alda Facio Montejo. El Principio de Igualdad ante la Ley. En el contexto de una política para la eliminación de la discriminación sexual en: Avances en la construcción jurídica de la igualdad para las mujeres colombianas. Santafé de Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1995.

[2] . Sentencia C-368 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] El artículo 5º del Decreto 250 del 28 de enero de 2004 "por el cual se adopta la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, se dispuso que a "**Los empleados públicos de carrera**" a quienes se les suprima el cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del presente Decreto y que no sean incorporados a la planta de personal de que trata el artículo 3º del presente Decreto tendrán derecho a optar por la indemnización o por la incorporación a empleo equivalente, de conformidad con lo consagrado en la Ley 443 de 1998 y en los Decretos Reglamentarios 1572 de 1998 y 2504 de 1998 y con sujeción al procedimiento establecido en el Decreto Ley 1568 de 1998." (negrilla y subrayado adicionado)

[6] Ver Sentencia T-1002 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández.

[7] Ver sentencia T-876 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[8] Ibídem.

[9] En la Sentencia T-884 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se dijo: "Como se advirtió en la parte general de esta providencia, la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello." (subrayado original)

[10] Sentencia C-991 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[11] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

