La estabilidad laboral reforzada, a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia, en procesos de reestructuración de entidades estatales, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional 2003 -2014

Martha Lucía Narváez Estupiñán

Marielena Ordoñez Ordoñez

Javier Hernán Solarte Fajardo

Universidad del Cauca en convenio con la Universidad de Nariño

Maestría en Derecho Administrativo

San Juan de Pasto, Agosto de 2017

La estabilidad laboral reforzada, a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia, en procesos de reestructuración de entidades estatales, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional 2003 – 2014

Martha Lucía Narváez Estupiñán

Marielena Ordoñez Ordoñez

Javier Hernán Solarte Fajardo

Tesis para optar al título de Magister en Derecho Administrativo

Asesora: Ph.D. Margarita Cárdenas Poveda

Universidad del Cauca en convenio con la Universidad de Nariño

Maestría en Derecho Administrativo

San Juan de Pasto, Agosto de 2017

Nota de aceptación:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Firma del presidente del jurado

_____

Firma del jurado

_____

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Agosto de 2017

Tabla de Contenido

Introducción 7

1. Bases axiológicas y jurídicas para la protección laboral reforzada otorgada a servidores públicos padres y madres cabeza de familia 10

1.1 Contexto socioeconómico 10

1.2 Ley 790 de 2002, como fuente legislativa de la estabilidad laboral reforzada 14

1.3 El principio de igualdad, base del concepto de estabilidad reforzada 19

1.4 Posiciones teóricas respecto de las implicaciones del principio de igualdad que fundamentan la estabilidad laboral reforzada 22

1.4.1 Igualdad formal e igualdad material. 23

1.4.2 Acciones afirmativas como instrumentos para materializar el derecho a la igualdad. 37

2. Estabilidad laboral reforzada conferida en procesos de restructuración del Estado a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia 44

2.1 Presupuestos requeridos para la aplicación de la estabilidad reforzada para servidores públicos padres y madres cabeza de familia, en procesos de restructuración de entidades estatales 44

2.1.1 Alcance constitucional de las disposiciones normativas atinentes a estabilidad laboral. 44

2.1.2 Extensión de la jurisprudencia respecto a la inaplicación de límites temporales y presupuestos requeridos para que opere el reintegro y el reconocimiento de la calidad de padre o madre cabeza de familia. 52

2.2 Graficación y análisis de la evolución y alcance de la estabilidad laboral reforzada para servidores públicos padres y madres cabeza de familia a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional 76

2.2.1 Subreglas jurisprudenciales frente a la protección de madres cabeza de familia. ... 82

2.2.2 Subreglas frente a la estabilidad laboral reforzada garantizada a padres cabeza de familia. 85

2.2.3 Subreglas jurisprudenciales frente a la discriminación introducida por el decreto 190 de 2003 y la ley 812 de 2003, respecto a madres y padres cabeza de familia.. 86

2.2.4 Subreglas jurisprudenciales frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para efectivizar el derecho a una estabilidad laboral reforzada. 87

2.2.5 Subreglas jurisprudenciales frente a las consecuencias de haber percibido una indemnización dentro de un proceso de liquidación o reestructuración de una entidad pública. 88

2.2.6 Subreglas jurisprudenciales frente a la procedencia del reintegro. 89

3. Conclusiones..……94

Referencias bibliográficas 99

Índice de Tablas

Tabla 1. Estabilidad Laboral Reforzada..... 90

Introducción

La especial protección conferida hacia grupos considerados vulnerables ha cobrado importancia a partir de la Constitución Política de 1991 y gracias a los desarrollos judiciales y legales que frente a la misma se han esbozado, se han construido formas de progresión y avance respecto a esta comunidad. Dicha protección ha tenido como propósito fundamental, contrarrestar las condiciones que ciertos grupos poblacionales deben afrontar, y que conllevan a la vulneración de sus derechos.

La finalidad de proteger y garantizar la efectividad de los derechos de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta, se soporta en el principio y derecho fundamental a la igualdad, en virtud del cual, se han implementado ciertas medidas denominadas de discriminación positiva, que permiten brindar bajo determinadas circunstancias, un trato diferenciado a favor de quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad, con el fin último de mitigar las cargas onerosas que soportan en razón a sus peculiares circunstancias de vida.

En éste contexto, y con la finalidad de proteger a aquellos servidores públicos que pudiesen verse afectados con el Programa de Renovación de la Administración Pública implementado con la expedición de la Ley 790 de 1992, ésta misma preceptiva legal en su artículo 12, consagró una estabilidad laboral encaminada a la protección de aquellos servidores públicos considerados vulnerables, en tal virtud, las madres cabeza de familia, no podrían ser desvinculadas de sus cargos en desarrollo de la liquidación o reestructuración de las entidades a las que prestasen sus servicios; protección que se hizo extensiva hacia padres cabeza de familia.

Con posterioridad a la expedición de la Ley 790 de 2002, se promulgó el Decreto 190 de 2003, mediante el cual se reglamentó, entre otros aspectos, el artículo 12 de la precitada norma y

estableció un límite temporal a la estabilidad laboral, tal término fue fijado en el 31 de enero de 2004.

El 26 de junio de 2003, se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003 –2006 a través de la Ley 812 del mismo año, que en el literal D de su artículo 8, dispuso que la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, para madres cabeza de familia, se garantizaría hasta el 31 de enero de 2004.

Con la expedición de las regulaciones legales que introdujeron una especial protección en el ámbito laboral para madres cabeza de familia, los servidores públicos que consideraban tener esta calidad, acudieron ante los jueces del país en aras de impetrar le efectividad de la estabilidad laboral que les había sido reconocida.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional, comenzó a asumir el estudio de los casos sometidos a su conocimiento, en los cuales se abordó la situación fáctica de quienes pretendían ser beneficiarios de la estabilidad laboral introducida por la Ley 790 de 2002. A raíz del estudio acucioso de la Corte, se elabora la correspondiente línea jurisprudencial, construida en torno a la estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares los padres/madres cabeza de familia.

Para tal fin, se planteó como problema objeto de investigación, determinar los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional durante el periodo comprendido entre el año 2003 y 2014; a fin de salvaguardar el derecho a la igualdad y consecuencialmente a la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos padres y madres cabeza de familia en procesos de reestructuración del Estado en el Sector Central y Descentralizado.

Considerando este contexto, y para resolver el interrogante planteado, el presente trabajo abordará la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el año 2003 hasta el año 2014, periodo en el cual este tribunal se pronunció sobre la materia, con el objeto de dilucidar

conforme a los criterios de esta corte, si vulnera el derecho a la igualdad y consecuencialmente sentó las bases del derecho a la estabilidad laboral reforzada y definió las subreglas jurisprudenciales necesarias para garantizar el reconocimiento del prenombrado derecho.

En este orden de ideas, el trabajo se divide en dos capítulos fundamentales que determinan y vislumbran la utilidad del mismo para la administración pública y judicial. En el primer capítulo del presente estudio, se analiza el contexto axiológico y jurídico que soporta la estabilidad laboral reforzada, y en el segundo capítulo, se analiza el alcance y desarrollo dado por la Corte Constitucional a la estabilidad laboral reforzada a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración de entidades estatales.

El presente trabajo tiene un enfoque cualitativo, en tanto busca determinar el surgimiento, evolución y alcance de la estabilidad laboral reforzada en favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración del Estado. Para lograr este cometido, se procedió a utilizar de herramientas de recolección de información y análisis documental de las diferentes sentencias de la Corte Constitucional que abordan la temática planteada, empleando para ello el análisis del precedente dinámico y estático (López, 2006); igualmente, se efectuó una revisión doctrinal sobre el principio y derecho a la igualdad como base y fundamento de la estabilidad laboral reforzada.

Bajo este contexto, la investigación se estructura a partir de principios y derechos constitucionales que derivan en un reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, por parte de la Corte Constitucional Colombiana como un derecho de raigambre constitucional.

1. Bases axiológicas y jurídicas para la protección laboral reforzada otorgada a servidores públicos padres y madres cabeza de familia

El presente capitulo presenta el contexto y el surgimiento de la normatividad que en el país contempló la estabilidad laboral reforzada a favor de padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración de entidades estatales. De igual manera, desarrolla desde diferentes conceptos teóricos manejados por tratadistas locales e internacionales el principio a la igualdad, base y fundamento de la estabilidad laboral reforzada.

1.1 Contexto socioeconómico

Motivación del Gobierno Central a efectos de expedir la norma que renueva la administración pública

Esta primera parte del trabajo, aborda lo relacionado con el desarrollo del principio de estabilidad laboral reforzada en el ámbito legislativo, de igual manera analiza el principio de igualdad y las posiciones teóricas que desarrollan y que sirven de asidero a la estabilidad laboral reforzada, predicada a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia.

El planteamiento organizacional del Estado previsto en la Constitución de 1991 generó una estructura amplia y compleja, donde debía sostener un entramado de entidades y organizaciones con una vasta planta de personal, así mismo, implicó la constante y creciente transferencia de recursos a las entidades descentralizadas a fin de que los gobiernos locales desarrollasen y cumpliesen funciones que otrora desempeñara el Gobierno Central. El Estado, llevó a cabo a partir de entonces, una encomiable labor financiera para sostener su organización (Castro, 2005).

En este contexto, a finales de la década de los noventa, Colombia presenta agrietamiento

de la base fiscal por la recesión y el incremento de los gastos del gobierno; el margen disponible para inversión se limitó y se redujo notoriamente a lo largo del período 1998 – 2002. El país atravesó una crisis de carácter fiscal (Castro, 2005); la deuda se elevó ostensiblemente, la descentralización instituida por la Constitución de 1991 y su planteamiento esquemático no era sostenible, los gastos generados por empresas y organismos del Gobierno Central y Local no podían seguir cubriéndose; se hizo urgente e imperioso acudir al financiamiento externo.

Con el fin de obtener fuentes de financiación que permitan superar el déficit fiscal que se presentaba en el país, el Gobierno del Presidente Andrés Pastrana suscribió acuerdos extendidos con el Fondo Monetario Internacional obligando al Estado a garantizar el servicio de la deuda, motivo por el cual se hacían indispensables las reformas estatales. En consecuencia, durante la vigencia 2002 se presentó, un proyecto de ley orientado a reformar la Administración Pública, como una medida para reducir los gastos a los cuales se encontraba sometido el Gobierno Central (Castro, 2005).

Celebradas las elecciones presidenciales en el año 2002, resultó electo Álvaro Uribe Vélez, quien retiró el proyecto presentado por su antecesor, con miras a modificar y complementar su contenido, para que cursara su trámite y pudiera finalmente convertirse en ley de la República. El proyecto fue presentado al Congreso de la República con modificaciones en temas tales como: reconocimiento económico para la rehabilitación laboral, profesional y técnica, gobierno en línea, defensa judicial de la Nación, entre otros.

El proyecto pretendió lograr austeridad y eficiencia en la organización institucional pública, procurando brindar al Estado estabilidad macroeconómica y contó con una base esquemática de la reducción en el gasto de funcionamiento y maquinaria estatal, enmarcado en los principios de la administración pública, con miras a obtener recursos destinados a inversión

social.

En este entendido, tal gesta se pretende realizar mediante la renovación del Estado, el sistema pensional y el de endeudamiento, así como la eficiencia en las regalías y transferencias de la Nación. El gobierno ve en este plan, un imperativo a fin de evitar la crisis fiscal y consolidar y desarrollar los postulados del Estado Social de Derecho, a partir de la inversión y el gasto social. El proceso de Renovación de la Administración Pública, se pretendió lograr a través de varios propósitos, entre los cuales se encontraban:

- Rediseño de la organización institucional pública: el programa de renovación de la administración pública, busca racionalizar su estructura a un nivel que le permita desarrollar sus funciones dentro de un marco de austeridad y eficiencia. Lo anterior, con miras a la sostenibilidad fiscal. En este sentido, son entonces objetivos fundamentales:
- Racionalizar la planta de personal: a través del incremento en el grado de profesionalización de los servidores públicos, y de la disminución de las llamadas nominas paralelas
- Reducir los gastos de funcionamiento y liberar recursos para reasignarlos a las actividades en pro del servicio del ciudadano (Castro, 2005).

En este orden de ideas, bajo los lineamientos antes descritos se previó que la renovación del Estado, requería de las siguientes tareas:

- Eliminar y suprimir las instituciones, programas, procesos o trámites que erosionan valiosos recursos públicos; y que no tienen ninguna vocación de defensa del interés público.
- Fortalecer instituciones y programas que efectivamente contribuyen a alcanzar

objetivos valiosos. Estudiar formas de profundizar, ampliar o refinar estas instituciones o programas públicos más destacados.

- Exigir más a los administradores de entidades públicas indispensables pero que no alcanzan los resultados esperados, encontrar, impulsar y apoyar los cambios correspondientes.
- Conducir las reformas en las instituciones valiosas pero que no logran los resultados deseados, para hacerlas más vigorosas y garantes de los intereses ciudadanos.
- Establecer parámetros muy altos sobre toda la actuación estatal en el campo público.
- Procurar un conjunto de reformas transversales, comunes a todas las entidades, que facilite el ejercicio de la función pública, la actuación particular de cada entidad y de cada servidor público.
- Poner en vigencia principios que, como el concepto de Estado Comunitario, engloban toda una transformación cultural del Estado y de la participación comunitaria al servicio del interés público (Castro, 2005).

En este contexto, se expide la Directiva Presidencial número 10 del 20 de agosto de 2002, justificada en un panorama de elevado gasto social, carencia de legitimidad estatal y ausencia de resultados palpables en materia de desarrollo social; directiva enfocada dentro de un Estado Comunitario abocado desde todo punto vista a erradicar la miseria, crear equidad social y propender por la seguridad de los coasociados. El gobierno Uribe, a través de ésta directiva pretendió lograr los cometidos del Estado Comunitario mediante la reforma de la administración pública, fijando en este instrumento las bases para que la misma se llevase a cabo.

Para tal efecto, se instituyó al Consejo Nacional de Política Económica y Social, como Consejo Directivo para la Reforma de la Administración Pública, al Departamento Nacional de

Planeación como el encargado de su coordinación y orientación, encomendándole además su divulgación y asegurando su coherencia conceptual y procedimental. Tal instrumento, adicionalmente estableció como coejecutores de la reforma, a la Vicepresidencia de la República, a la Secretaría Jurídica de Presidencia, al Ministerio de Hacienda, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a cada Ministerio en lo pertinente.

Las renovaciones de la prenombrada Directiva Presidencial, se concretaron en acciones de corto, mediano y largo plazo. Entre las de corto plazo, estableció una nueva cultura de lo público y la reducción del gasto. Por su parte, la cultura de lo público, supone otorgar al Estado un papel gerencial, consolidándose la austeridad y el servicio al ciudadano; la austeridad vino acompañada de un enfoque de política laboral en la administración pública, que pretendió la reducción de los costos de funcionamiento de personal (Castro, 2005). Adicionalmente, la directiva, dejó en claro que la política del denominado "retén social", garantizaría no solamente la estabilidad laboral de las madres solteras cabeza de familia, sino también de otros sujetos de especial protección.

De otra parte, los objetivos intermedios consistieron en la creación y consolidación de una política de Estado -permanente y gradual- de modernización y gestión de la administración pública, y en el establecimiento de un Estado gerencial que se caracterice por su responsabilidad fiscal. Logrando a través de estos objetivos intermedios el cumplimiento de los objetivos finales de eficiencia y calidad en la prestación de los servicios públicos, en la promoción de la equidad, la eliminación de la corrupción y la legitimidad del Estado (Castro, 2005).

1.2 Ley 790 de 2002, como fuente legislativa de la estabilidad laboral reforzada

A la postre y formulada la Directiva bajo los parámetros antes descritos, el Congreso de la República, aprobó el proyecto y en consecuencia el 27 de diciembre de 2002, se expidió la

Ley 790 de 2002, por medio de la cual se renueva la Administración Pública. La ley en comento, buscó: 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 inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998 (El Congreso de Colombia, 2002).

Tales principios constitucionales hacen referencia a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia; principalística que bordeó la estructura y la finalidad última de la ley de renovación de la administración pública.

A partir de la expedición de la Ley 790 de 2002, comenzó la reestructuración de entidades, bajo la tutela del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, al tenor del cual, el Presidente podrá: "Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley". (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 54). Con la aplicación de ésta potestad, se emprendió la supresión y fusión de entidades estatales, con los consecuentes movimientos de plantas de personal, los incentivos, las exenciones y la protección contemplada desde el corpus de la misma ley.

De igual manera, esta ley previó en su texto una protección especial, respecto de las madres cabeza de familia sin alternativa económica. La aplicación de tal protección, generó discusión y constituyó un presupuesto de estudio para la Corte Constitucional quien, a partir de la casuística y la interpretación constitucional y legal, crearon figuras jurisprudenciales que abrieron un nuevo acápite en el estudio del derecho administrativo, figuras de trascendental

importancia en la protección de los derechos fundamentales de los servidores públicos, como la que se analizará en el capitulo siguiente.

Con posterioridad se expidió el Decreto 190 de 2003, mediante el cual se reglamentó el artículo 12 de la Ley 790 de 2002; que reguló entre otros aspectos, algunas definiciones con la finalidad de precisar el campo de aplicación y los titulares de la protección laboral. En virtud de ello, introdujo el concepto de madre cabeza de familia sin alternativa económica entendiendo por tal:

> Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada. (Presidencia de la República, 2003, p. 1)

Posteriormente, la Corte Constitucional en aras de preservar el derecho a la igualdad, y principalmente los derechos de los menores, se extendió la protección referida a los hombres que reúnan las condiciones para ser considerados padres cabeza de familia (Corte Constitucional, Sentencia C-1039 de 2003). Frente a la protección laboral especial otorgada a madres y padres cabeza de familia, el Decreto 190 de 2003, estableció el trámite que aquellos deberían cumplir, para efectos de ser beneficiarios de la estabilidad laboral contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

En este sentido, se dijo que los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional, en primer lugar deberían acreditar las condiciones y calidades de los sujetos titulares de la estabilidad laboral, así por ejemplo, frente a las madres y padres cabeza de familia, se debía verificar en sus hojas de vida, en el sistema de información de la respectiva EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, el cumplimiento de las condiciones para ser considerados como

tales. Adicionalmente, se debía corroborar, que en el grupo familiar del solicitante no existiese otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social. Respecto a la condición de invalidez de los hijos, que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiado de la protección especial, se dijo que la misma debía ser probada con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez. (Literal a, artículo 13 Decreto 190 de 2003).

El Decreto 190 de 2003 dispuso, además, que una vez acreditada la calidad de sujeto de especial protección, los jefes de personal o quienes hagan sus veces, debían indicar a los jefes de la entidad respectiva, los cargos que en virtud de lo anterior no podían ser suprimidos o las personas a quienes se les debería respetar la estabilidad laboral. El inciso final del artículo 13 dispuso:

> En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto (Presidencia de la República, 2003, p. 6)

El decreto expresó, que el derecho a la estabilidad laboral de los titulares de la protección especial, cesará cuando el servidor público pierda la calidad que lo ha hecho merecedor de tal protección, o cuando finalice el Programa de Renovación de la Administración Pública, esto era, el 31 de enero de 2004.

Con posterioridad a la expedición del Decreto 190 de 2003, el Gobierno Nacional, promulgó la Ley 812 de 2003, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, que en el literal D del artículo 8, reglamentó algunos apartes del Programa de Renovación de la Administración Pública, señalando que ésta se sustenta en tres componentes:

"Fortalecimiento de la participación ciudadana, adopción de una nueva cultura de gestión de lo público y avance en la descentralización y su articulación con el ordenamiento territorial" (El Congreso de Colombia 2003, p .34).

Preceptuó, además, que los beneficios establecidos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se aplicarían hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía debería respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez. Dicha norma, introdujo una discriminación hacia madres y padres cabeza de familia, para quienes la estabilidad laboral, sólo les seria garantizada hasta el 31 de enero de 2004.

Como puede apreciarse, la estabilidad laboral reforzada a favor de los grupos a que se ha hecho referencia, ha sido objeto de diversas regulaciones y de diversos pronunciamientos judiciales (Corte Constitucional Sentencias C-1039 de 2003, SU 385, 388, 389 de 2005, entre otros), que delimitan su sentido y alcance, bajo la tutela de la Carta Política de 1991.

El objeto de las regulaciones a que se ha aludido, tenían como propósito fundamental contrarrestar las consecuencias que por su especial estado han afrontado ciertos grupos de personas considerados vulnerables, y proteger desde todo punto de vista los derechos constitucionales y legales de los que son titulares. Es necesario precisar que las mismas encuentran sustento Constitucional, principalmente en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 del Estatuto Superior. La estabilidad laboral que se estableció para estos servidores públicos, tuvo como propósito fundamental, garantizar que los derechos de aquellos y de sus núcleos familiares no se vieren vulnerados con la decisión de desvincularlos de sus cargos, en razón del estado de indefensión en el que se encontraban.

Las regulaciones jurídicas dentro de las que se enmarca el retén social, son consideradas

medidas de discriminación positiva que se adoptaron con el propósito fundamental de preservar y garantizar la efectividad del derecho a la igualdad de los titulares de tal protección. La estabilidad laboral reforzada (que se conoce comúnmente como "retén social"), es la figura que se constituye en el principal garante de los derechos de los servidores públicos catalogados como madres y padres cabeza de familia.

1.3 El principio de igualdad, base del concepto de estabilidad reforzada

La igualdad es entendida en nuestro ordenamiento jurídico como un principio y un derecho consagrado en la Carta Política en el artículo 13 al prescribir:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades En este contexto la igualdad:

> Se orienta no a la idea de la igualdad de las personas sino en la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser punto de partida para convertirse en meta o aspiración de éste nuevo orden social. (Radbruch, 1951, p. 162)

Fue a partir de dicha consagración como la igualdad adquirió mayor preponderancia tanto en el ámbito normativo como en el práctico; desde el año 1991 a través de diversos mecanismos se pretendió efectivizar ésta prerrogativa inherente al ser humano que se traduce en la imposibilidad de ejercer tratos discriminatorios y en respetar aquellas diferencias que dan identidad a las personas; ya que no se debe desconocer que si bien "el ser personas nos hace iguales a los demás, el ser individuos es lo que nos hace únicos e irrepetibles y es lo que nos diferencia". (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 34)

Así como la nueva Constitución concretó el derecho a no ser discriminado también hizo lo propio con la concepción de una especial protección a aquellos grupos que por su estado de debilidad y vulnerabilidad merecen un trato diferencial positivo, como es el caso de los niños,

ancianos y discapacitados. “Es así como mediante la Constitución de 1991, la vulnerabilidad logró ser reconocida como criterio razonable para establecer tratos diferenciados hacia estos grupos, con el fin de garantizarles de modo efectivo su derecho a la igualdad” (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 12), abriendo paso a la posibilidad de desplegar acciones de discriminación positiva e inversa en las que se ejerce un trato diferenciado a favor de ciertas personas titulares de una especial protección con el objetivo de garantizar su derecho a la igualdad.

En conclusión, se puede decir, que el derecho a la igualdad, plasmado en la Carta Política implica:

Que se reclame al Estado el otorgamiento a todas las personas de un trato con igual consideración y respeto, que en las órbitas de importancia pública se establezcan normas que prohíban la discriminación y que se adopten acciones que permitan, a través de medidas de discriminación inversa, la disminución de las diferencias económicas y sociales en el seno de la sociedad (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 38).

En este contexto la igualdad:

> Se orienta no a la idea de la igualdad de las personas sino en la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser punto de partida para convertirse en meta o aspiración de éste nuevo orden social. (Radbruch, 1951, p.162)

El derecho de igualdad está integrado por varias nociones entre las que se pueden identificar las siguientes:

En primer lugar, la igualdad formal o ante la ley en virtud de la cual la ley equipara a todas las personas sin distinción alguna y los cubre de manera general e impersonal. En segundo lugar, la igualdad de trato que consiste en reconocer la dignidad de todos los individuos sin consideración a su raza, sexo, ideología u otro rasgo que los identifique e involucra el derecho a obtener un igual tratamiento por parte del Estado y de los particulares en la distribución de

bienes, oportunidades derechos y libertades (Younes, 1995).

Una tercera noción de este derecho ha sido denominada igualdad de derechos y deberes que consiste en la posibilidad de todas las personas de disfrutar de los derechos y beneficios consagrados a su favor en la Constitución y en la ley y en la correlativa obligación de cumplir con los deberes impuestos en las mismas (Younes, 1995).

Finalmente, la igualdad de oportunidades que se traduce en la posibilidad que tienen las personas de satisfacer sus propios deseos, gustos, intereses y necesidades en las mismas condiciones que sus semejantes. Según la Corte Constitucional Colombiana:

> La igualdad en sus múltiples manifestaciones-igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades-, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. (Corte Constitucional, 1994, p. 2)

De otro lado, el derecho a la igualdad ha sido justificado desde diversos puntos de vista que a continuación se sintetizan:

Concepciones iusnaturalistas: en virtud de las cuales el derecho a la igualdad es un derecho natural del ser humano, que se deriva de un ser superior que reconoce a todos como iguales, tesis que corresponde a la corriente del ius naturalismo teológico; a la par, se encuentra la concepción de que todo ser humano por el hecho de ser racional es igual a los demás, teoría perteneciente a la corriente del ius naturalismo racionalista; Concepciones utilitaristas: para esta concepción, la igualdad ante la ley es la forma adecuada de lograr la mayor felicidad y bienestar de las personas, situación que se logra mediante la expedición de leyes por parte del Estado y de la actuación de sus organismos. La felicidad de cada individuo es indispensable para alcanzar la felicidad de la sociedad en general (Younes, 1995).

Las Concepciones deontológicas toman a la igualdad como deber, toda persona tiene el deber de respetar su dignidad como la de las demás personas, según la Red de Promotores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo:

> Las personas tienen derecho a ser tratadas por los demás y por el Estado como iguales en dignidad y derechos, y el aparato gubernamental debe distribuir los bienes y posiciones considerando el papel prioritario de las libertades personales, y tratando de establecer tratos diferenciados que beneficien a los que se encuentren peor situados en la sociedad o sean más vulnerables. (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 32)

De ello se colige que la noción que acoge la Constitución de 1991 frente al derecho a la igualdad es la postulada por las concepciones deontológicas, que reconocen la importancia de respetar y exaltar la dignidad del ser humano como presupuesto indispensable para garantizar el cabal cumplimiento de los derechos que le asisten. Igualmente, porque reconoce que el ser personas hace merecedora a la especie humana de un trato igualitario por parte de sus semejantes y del Estado, que se traduce no solo en la obligación de tratar a todos como iguales sino también en el deber de brindar un trato diferente a aquellas personas que por sus especiales condiciones se encuentren en situación de vulnerabilidad respecto a los demás, en aras de garantizar su derecho a la igualdad. Por ello, el derecho de igualdad debe ser entendido en varias dimensiones: como igualdad formal en dos acepciones: igualdad ante la ley e igualdad de trato por parte de las autoridades y además como igualdad material buscando hacer efectivos los derechos de los más débiles.

1.4 Posiciones teóricas respecto de las implicaciones del principio de igualdad que fundamentan la estabilidad laboral reforzada

El principio de igualdad se constituye en la base del concepto de estabilidad reforzada. A partir de este principio, la construcción teórica se fue delineando hasta esbozar la comprensión

de estabilidad reforzada que actualmente se maneja. Siendo por ello necesario exponer y analizar las diferentes corrientes teóricas que se han postulado en torno a la igualdad y las implicaciones que ella reviste. En razón a ello, se aborda la acepción de igualdad, a la luz de la doctrina tanto nacional como internacional.

1.4.1 Igualdad formal e igualdad material. El concepto de igualdad se erige como una institución jurídica básica en la organización estatal, pues de ella se deriva la interpretación de todo el ordenamiento jurídico. Así pues, la relación que tenga cualquier derecho con este postulado lo convierte en fundamental o lo que es lo mismo determina su protección concreta en aras de potencializarlo, en palabras de la autora: "Existe una relación unívoca entre igualdad jurídica y derechos fundamentales. La igualdad es tal en cuanto constitutiva de los derechos fundamentales y los derechos fundamentales son fundamentales porque son constitutivos de la igualdad" (Añon, 2001, p. 12).

A su vez Alexy (1993) es partidario de la relación entre igualdad y derechos fundamentales, al afirmar que la libertad jurídica depende de la libertad real o fáctica, o lo que es lo mismo de la igualdad material, ya que es obvio que a pesar de que la consagración jurídica de los derechos en la mayoría de países con modelos jurídicos constitucionales es palpable, la posibilidad de realización en la práctica, es casi nula por las condiciones económicas en que los mismos viven, en particular la de los países subdesarrollados.

Además, con el afianzamiento de estas tesis se deriva el postulado según el cual los principios de igualdad material y el de libertad fáctica son las mejores opciones para articular políticas para derechos sociales como prestaciones. Pues como lo sostiene Prieto (2011) "la igualdad jurídica genera al poder un deber nítido de abstención o no discriminación, mientras que la igualdad material genera obligaciones más complejas, de organización, procedimiento y

prestación" (p. 22).

Para Conti (1996):

> La igualdad es el presupuesto primordial del sistema democrático, fundado en la consideración que todos los individuos nacen iguales, tienen los mismos derechos, oportunidades, libertades y obligaciones y no pueden ser objeto de un trato discriminatorio (es decir, por un lado, se reconoce la igualdad en la titularidad de derechos para todas las personas sin tener en cuenta ningún tipo de criterio sospechoso de discriminación, y por otra parte, el descarte de los referidos criterios la prohíbe:), y agrega: Desde la perspectiva jurídica es una institución matriz porque influye en la concepción y armonización de otras, y desde el punto de vista ideológico un parámetro en la conducción y orientación de las políticas de Estado. Esta característica encierra la dinámica de la Constitución y es la que permite dictar leyes e instrumentar medidas tendientes a la realización práctica de la igualdad. (p. 26)

De esta manera, la igualdad hace referencia a la posibilidad del individuo de asegurar un mínimo de condiciones materiales que le proporcionen una vida digna y su desarrollo como persona dentro de una sociedad diferente y plural.

> Inscrita en el contexto de la sociedad de clases y ligada al derecho de propiedad, es de suponer que la igualdad ya no se explique como un imperativo categórico para uniformar a los individuos sino como un principio que les procura su participación en condiciones de relativo equilibrio. (Añon, 2001, p. 22)

Hoy nos enfrentamos a lo que ha sido denominado por Añon (2001) un derecho desigual, esto es como un modo de realizar el principio de igualdad material, entendida como "igualdad de probabilidades de los individuos para decidir sobre su propia identidad, para desarrollar su propio plan de vida, para el disfrute real de los derechos fundamentales" (Añon, 2001, p. 11), concepto que ha sido desarrollado en las decisiones del tribunal constitucional colombiano. La autora esboza esta teoría del derecho desigual desde la perspectiva de dos tesis, en principio,

contradictorias: por un lado, la de la teoría liberal a la cual denomina en su libro tesis de la igualdad, y por otro, la tesis de la diferencia, cuyas principales exponentes son Iris M. Young y W. Kymlicka, con el propósito de explicar el fenómeno de la desigualdad social como una consecuencia de los procesos de discriminación que afecta a los individuos por la situación de pertenencia a un determinado grupo social. Estableciendo, que la única manera de lograr la inclusión de estos individuos discriminados en la sociedad es brindándoles la posibilidad de ejercer una igualdad material que transforme las desigualdades y termine con las consecuencias de la exclusión.

Resalta la autora, que el origen del derecho desigual se encuentra en el reconocimiento jurídico de las diferencias o lo que es lo mismo, "en la incorporación al derecho de criterios de igualdad material y su interpretación concreta" (Añon, 2001, p. 15), posición criticada por algunos pues consideran que es atentatoria de la concepción neutra del principio de igualdad. Sin embargo, la autora tiene razón al esgrimir la única arma que los países civilizados tienen: el Derecho, como instrumento generador de igualdad a partir del reconocimiento de las diferencias sociales y de la armonización de los principios de prohibición de la discriminación y de la tutela de las diferencias.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que: en primer lugar, la igualdad como categoría abstracta y absoluta que uniforma a los individuos es impensable como premisa básica de la sociedad pues ello significaría el desconocimiento de realidades sociales tan latentes como la diferencia de los individuos por una u otra circunstancia; en segundo lugar, la diferencia como tal no es un síntoma de enfermedad de la sociedad sino un factor saludable que permite aceptar la pluralidad de los individuos como seres humanos distintos dentro de la misma raza humana; y finalmente el error de los individuos de ese conglomerado social consiste en la adopción de

criterios de diferencia para generar desigualdad, a través del rechazo, la intolerancia, la exclusión y la discriminación, viendo en cada persona un defecto por el cual considerarlo diferente y de esta forma segregarlo. Pues como se afirma en el texto de ésta autora, la diferencia tiene que ver con la identidad de las personas y la desigualdad con la disparidad de condiciones sociales (Añon, 2001).

Es indispensable una renovación cultural que permita que las personas pertenecientes al género humano comprendan que la diferencia es ingrediente de la vida pues sin ella, la realidad no podría articular los avances que en materia jurídica se han hecho con las personas respecto a la igualdad de trato y al otorgamiento de la igualdad material pensada para los desiguales desde la perspectiva de que todos merecen el mismo trato por parte del Estado como estamento primigenio encargado del cumplimiento de los derechos, garantías y deberes de los ciudadanos.

No obstante, pese a que el proceso de reconocimiento de desigualdades que beneficien a servidores públicos padres y madres cabeza de familia, en el terreno laboral se encuentra en un punto de progresivo avance, las dificultades que tuvieron que soportar no fueron pocas, esto puede ser demostrado retomando la evolución que ha sufrido el concepto de diferencia basándose en la reseña realizada por Añon (2001) del libro de Luigi Ferrajoli “Derechos y Garantías, la ley del más débil”, éste autor propone cuatro modelos de evolución:

El primero denominado indiferencia jurídica por la diferencia al que se podría llamar de ignorancia premeditada, en donde ni se protegen ni se valoran ni se tutelan los elementos configuradores de la diferencia; el segundo modelo se identifica con el privilegio como fuente de desigualdad, además plantea que a través del reconocimiento de status se trabaja con un modelo excluyente para otras personas que no caben en él; el tercer modelo es el de homologación jurídica de las diferencias, esto significa que pese a que se parte de la afirmación de una

identidad no se concibe el tratamiento de la diferencia sino que se busca anularla generalizando y uniformando a los individuos sin reconocer la pluralidad de condiciones que afrontan. Es decir, en este supuesto se tiene en cuenta una igualdad puramente formal y se pretende neutralizar las diferencias a raíz de dicho reconocimiento; el cuarto modelo ha sido denominado por Ferrajoli configuración jurídica de las diferencias en donde se propende por el principio normativo de la igualdad en los derechos fundamentales de toda índole, de primera, segunda y tercera generación y también por la creación de herramientas y garantías jurídicas eficaces que aseguren su cumplimiento. Este modelo no descarta ningún tipo de diferencia, sino que las dota de igual valor y entiende que por eso mismo se debe otorgar un tratamiento igualitario dentro del marco de las diferencias y respeto para todas y cada una de las necesidades y aspiraciones de las personas (Añon, 2001).

Según Añón (2001):

> La igualdad en los derechos fundamentales se articula como un derecho igual de todos a la afirmación y tutela de la identidad en virtud del igual valor atribuido a todas las diferencias, porque esas diferencias hacen a cada persona un individuo distinto. Sin embargo, y en la medida en que esas diferencias tienen efecto sobre las relaciones sociales como factores de desigualdad la norma que impone la igualdad abstracta y los derechos carece de sentido sin las garantías para su efectividad. (p. 22)

Es fundamental destacar de los autores anteriormente estudiados la idea de que la igualdad no se contrapone a la diferencia, pero si a la discriminación por cuanto ella es violatoria del principio de igualdad.

La discriminación puede ser entendida en dos sentidos: uno neutro que significa distinción, separación o clasificación, el cual por sí mismo no tiene consecuencias negativas ni positivas; y otro, en sentido peyorativo o negativo que significa excluir, sinónimo de favoritismo,

prejuicio o intolerancia. Dentro de ésta última acepción:

> Las diferencias se convierten en discriminaciones cuando se utilizan para justificar algún tipo de diferenciación que abierta o subrepticiamente desvaloriza a un individuo en razón al grupo que pertenece. Hay discriminación cuando se selecciona un rasgo que en un contexto está asociado a prejuicios descalificatorios y de allí se extrae un trato diferenciador injustificado. (Añon, 2001, p. 22)

Para la autora Añon (2001):

> La discriminación como distinción, diferenciación y tratamiento injusto supone: una motivación despectiva y estigmatizadora de ciertas personas a las que se caracteriza por su pertenencia a un grupo y a las que por ello se les considera inferiores y mermadas en sus capacidades, una finalidad u objetivo de mantenimiento de la desigualdad que se lleva a cabo a través de medidas discriminatorias en relación con los grupos desaventajados, la discriminación afecta a otros bienes básicos, lo que genera situaciones de exclusión social, política y jurídica, finalmente, la discriminación tiene como resultado el mantenimiento de las situaciones de marginación y opresión de grupos sociales desaventajados con lo que se aumentan paulatinamente las desigualdades. (p. 29)

Según éste criterio, la discriminación puede ser de dos clases: directa e indirecta y con base en ésta segunda clasificación se puede decir que es individual y de grupo. La discriminación directa se produce cuando se prescribe un trato desfavorable, sin justificación racional y explicitando el criterio de diferenciación de la persona que lo padece. La discriminación indirecta es la que homogeniza las diferencias y sobre la base de un criterio neutro de igualdad perjudica a unos sujetos respecto de otros. El segundo tipo de discriminación es la que genera el derecho cuando prescribe la simple igualdad formal ante la ley prescindiendo de las garantías que lo hacen efectivo (Añon, 2001).

La autora señala que el antídoto para la discriminación social lo constituyen las medidas

de acción positiva o de discriminación inversa, sin embargo, para llegar a tal conclusión advierte la necesidad sobre la aceptación de la igualdad de los hombres en derechos, esto quiere decir, la conjunción de los tres tipos de igualdad: de trato como equiparación y como diferenciación, de consideración y de resultado, igualdad que solo se garantiza en primer lugar, a través del reconocimiento de unos derechos constitucionales fundamentales sean estos civiles, políticos y sociales; y por otra parte, a través de la consagración de unas herramientas jurídicas eficaces que aseguren su cumplimiento. La igualdad de trato como equiparación:

Tiene como contenido el principio de no discriminación. Principio que puede ser interpretado en sentido amplio, como prohibición de desigualdades injustificadas o irrazonables, y en consecuencia, para que sean aceptadas las diferencias normativas, éstas tienen que tener una justificación objetiva y razonable (Añon, 2001). Por su parte, la igualdad de trato como diferenciación: "consiste en dar un tratamiento distinto a situaciones distintas con el fin de eliminar situaciones de discriminación existentes" (Añon, 2001, p. 38).

Así pues, la discriminación ha sido entendida desde muchas perspectivas, todas coinciden en que ella apareja el aislamiento de ciertos sectores sociales, por ciertos conglomerados que presentan diferencias que según la cosmovisión y el entramado de relaciones sociales creadas para ese momento histórico constituyen una situación diversa, que no es aceptada por la mayoría imperante.

Por su parte, López (2004) concibe la discriminación como:

> Todo tratamiento desigual injustificado; esto es, violatorio de la Constitución (o, los tratados sobre derechos humanos vinculantes). En un sentido restrictivo, se trata de tratamientos desiguales que tienen como factores normativamente prohibidos: lo que se conoce como las cláusulas sospechosas. En el primer caso, es discriminatoria toda violación al derecho a la igualdad, en tanto que, en la segunda concepción, será discriminatorio cierto tipo de tratos

> desiguales que merecen un reproche más fuerte. (…) En un sentido restringido pues, la discriminación alude a tratamientos diferenciales basados en criterios que, normativamente, se entienden prohibidos. En términos generales, los criterios de distinción prohibidos responden a criterios que históricamente se consideran inadmisibles. (p. 3)

Desde la perspectiva de este autor, es dable identificar la discriminación en una doble acepción, de donde es factible colegir que históricamente se forman patrones de conducta social que aíslan y excluyen a determinadas personas. Patrones que con el correr del tiempo y a medida que la sociedad progresa trata de cambiar o solucionar adoptando entre otras medidas normas que protejan a los individuos discriminados de los rezagos de exclusión a los cuales se ven sometidos (López, 2004).

La discriminación por tanto deviene en un problema social, que de acuerdo al sentir y al creer de una etapa histórica es permitido y aceptado por la comunidad, y que posteriormente es superado en ciertos sectores, sin embargo, la cosmovisión anterior perdura y continúa estigmatizando a los grupos aislados. Siendo así, la discriminación va mucho más allá de expresiones o actuaciones que perjudican al asociado que se encuentre en uno de los tantos grupos marginados, la exclusión se encuentra arraigada y secularizada en todo el entramado social; siendo la verdadera raíz del problema la ideología que mantiene la sociedad hacia estas personas. Entonces la tarea y la lucha radican en hacer comprender a la sociedad el rol de estos individuos.

En Colombia ha existido una evolución histórica atípica en materia de reconocimiento de derechos y garantías del derecho a la igualdad, pues lo que ha pretendido antes que creación es asimilación, es trasplante de teorías y aplicación de tales prácticas jurídicas, pese a ello es innegable el progresivo avance que ha tenido en éste campo, máxime cuando la Constitución de 1991 es un claro ejemplo de aspiración del tipo de igualdad antes reseñada. (López, 2004).

Siguiendo a Rodríguez Piñeros:

> Todo ello abunda en la idea central del Estado constitucional de derecho según el cual el principio general de la igualdad no exige una paridad de trato absoluta, sino que las distinciones razonables y no arbitrarias que persiguen fines constitucionalmente legítimos son perfectamente acordes con la Constitución, entre ellas las más importantes son las que procuran la realización de la igualdad sustancial que, desde luego, no puede ser dejada a un lado cuando se trata de derechos fundamentales. (Añon, 2001, pp. 35-36)

Retomando la idea de Añon (2001), el tipo de discriminación que se necesita para hacer efectivos los postulados proclamados por las cartas constitucionales modernas, dentro de las cuales se encuentra la del Estado colombiano es la positiva o inversa, la que ha sido denominada por la Corte Constitucional Colombiana diferenciación positiva, a la que se llega a través de un test de razonabilidad o de criterios de proporcionalidad del denominado test de igualdad, entendiéndose por tal aquel que busca analizar tres objetos: el fin buscado por la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin, esto con miras a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. (Corte Constitucional C-015 de 2014)

Así pues, la Corte siguiendo la línea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha adoptado criterios que permiten que tales circunstancias sean reguladas en aras de materializar el derecho desigual para que una diferencia sea calificada de objetiva y razonable se deben cumplir unos requisitos: “Que la diferencia responda a una necesidad real, que sea necesaria para la realización del objetivo fijado y apropiada a dicho objetivo, esto es, proporcionalidad de los medios empleados”(Corte Constitucional, 2006).

No obstante la teoría de la igualación de las diferencias en el marco de la consecución de

la igualdad material no ha sido lejana a las críticas y en cambio, no ha gozado del beneplácito de algunos autores, pues sobre la base de que la justicia por sí misma es igual y por ello imparcial, advierten los riesgos de adoptar el criterio de igualdad de trato por diferenciación, que en palabras simples equivale a la igualdad material para todas las personas, Dworkin (2003) pone de presente el debate:

> ¿Porque la discriminación positiva es considerada generalmente como no equitativa? ¿Por qué incluso muchos de sus defensores admiten que, aunque la consideran necesaria, constituye un remedio desagradable?, y es el mismo quien da la respuesta a sus cuestionamientos cuando establece que las decisiones que benefician a un determinado grupo social en consideración a los estereotipos que se han formado alrededor de ellos no puede ir en contravía del interés general de la comunidad. (p. 442)

Según Añon (2001), se aclara que la igualdad liberal que predica Dworkin:

> Busca hacer a las personas iguales en los recursos de que inicialmente disponen para perseguir y satisfacer sus intereses y necesidades, no en su bienestar; y que exige compensar a las personas por aquellos accidentes naturales y sociales de los que no son responsables, pero al mismo tiempo exige en todo caso respetar los efectos distributivos de las decisiones de los individuos, de sus preferencias y planes de vida. Expresado en palabras de este autor, la igualdad liberal busca hacer iguales a los individuos en sus circunstancias, no en sus personas. (pp. 35-36)

Dworkin (2003) se adentra en el análisis del derecho a la igualdad desde diversas ópticas, reconociendo la importancia que éste tiene en la consecución de un Estado legitimo; expresa que ningún Estado puede ser considerado como tal si no trata con igual consideración a sus gobernados a los que correlativamente les exige lealtad, por ello cataloga a la igualdad como la Virtud Soberana de una sociedad políticamente organizada. A pesar de que en su texto el autor reconoce diversos tipos de igualdad, para él la igualdad ideal consiste en aquellas circunstancias

bajo las cuales las personas son iguales en los recursos que tienen a su disposición para satisfacer sus gustos, preferencias y necesidades. Reconoce que la cantidad de recursos y riqueza de las personas depende de todas las leyes vigentes en un Estado y no solo de aquellas que regulen el derecho de propiedad, plantea que ningún tipo de sociedad, ni siquiera las más desarrolladas pueden garantizarle un mínimo vital a toda la comunidad, es más, estas ni siquiera han conseguido una distribución de recursos satisfactoria, que viabilice la igualdad de recursos defendida por el autor que tiene como principal obstáculo el mercado económico que a lo largo de la historia ha generado profundas diferencias que se irán acrecentando si los gobiernos no hacen lo necesario para reglamentar tal mercado a través de la regulación de precios de bienes y servicios que se ofrecen a la comunidad.

En este orden de ideas, reconoce que la igualdad es un ideal político al que se pretende llegar sin olvidar que "las personas pueden ser iguales en algunos aspectos, con la consecuencia de que se vuelven desiguales en otros" (Dworkin, 2003, p. 442), situación que puede enmendarse a través de una distribución igualitaria de recursos donde nadie anhelara los bienes y servicios con los que cuentan sus semejantes, porque si no cuentan con ellos, tendrán otros que los demás no poseen. Si se quiere tratar a las personas como iguales de verdad: "Habrá que ingeniárselas para que la vida les resulte atractiva por igual, o habrá que proporcionarles los medios para lograrlo, y no simplemente hacer que sus cuentas sean las mismas" (Dworkin, 2003, p. 24).

Dworkin (2003), plantea dos teorías sobre la justicia distributiva, a la primera la denomina: Igualdad de Bienestar (según la cual un plan distributivo debe tratar a las personas como iguales al distribuir u otorgar recursos entre ellas) hasta que ninguna transferencia adicional consiga que su bienestar sea más equitativo, a la segunda la denomina Igualdad de Recursos según la cual ese plan trata a las personas como iguales cuando distribuye o transfiere

de forma que ninguna transferencia adicional haga que su parte de los recursos totales sea más equitativa.

Esta igualdad de recursos consigue que una distribución equitativa no dependa de un simple resultado que se pueda medir directamente, como la satisfacción de preferencias, sino de un proceso de decisiones coordinadas en el que las personas que asumen la responsabilidad, su pertenencia a una comunidad en la que hay igualdad de consideración, pueden identificar los verdaderos costos de sus planes para otras personas, y diseñar y rediseñar así esos planes de forma que empleen sólo la parte justa de los recursos que, en principio, todos tienen a su disposición (Dworkin, 2003).

La igualdad de bienestar hace que las personas sean iguales en lo que realmente les interesa, iguala a las personas en lo que todos valoran por igual y de manera fundamental, siempre que su propia situación o circunstancias personales se vean afectadas. Una modalidad de esta clase de igualdad es la de éxito, por cuanto el bienestar de una persona depende del éxito que ella tenga al cumplir sus metas, preferencias y ambiciones: “De ahí que la igualdad de éxito como concepción de la igualdad de bienestar, recomienda la distribución y transferencia de recursos hasta que ninguna transferencia adicional más pueda reducir las diferencias que se produzcan en el éxito de las personas” (Dworkin, 2003, p. 26).

Entre las preferencias que tienen las personas y que la igualdad de éxito pretende satisfacer están: las políticas, hacen referencia a cómo deben distribuirse los bienes, los recursos y las oportunidades de la comunidad entre las personas, las impersonales, aquellas que se tienen sobre la situación de otras personas que son preferencias sobre cosas u oportunidades que las personas no poseen, las preferencias personales, que se relacionan con su propia situación y experiencia; la igualdad bajo este supuesto exige que la distribución se lleve a cabo de tal manera

que el grado de satisfacción de las preferencias de las personas con respecto a su vida y sus circunstancias sea lo más equitativo que se pueda lograr con esa distribución. Bajo estos supuestos, las personas eligen el tipo de vida que quieren llevar tomando en consideración una serie de circunstancias y la cantidad de recursos que necesitan para llevar la vida que elijan.

La forma más amplia de la igualdad de éxito sostiene que en la medida de lo posible, se deben llevar a cabo redistribuciones hasta el punto en que las personas vean cumplidas sus diferentes preferencias por igual. Los recursos se podrían distribuir y redistribuir hasta que todo el mundo manifieste que la igualdad de éxito se ha realizado plenamente. La forma más restringida de esta igualdad, sostiene que sólo se deberían contar en los cálculos las preferencias que no sean políticas (y una versión aún más restringida sostiene que) solo se deberían contar las preferencias personales (Dworkin, 2003). Una segunda clase de la igualdad de bienestar es la que el autor denomina teorías del estado de conciencia, en las que se afirma que la distribución debe posibilitar la mayor igualdad entre las personas en algún aspecto o cualidad de sus vidas consientes.

Se sostiene por parte de los autores reseñados anteriormente y confluyen en el criterio según el cual la única posibilidad de tratar de manera igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales es la movilización de acciones positivas a su favor.

De este modo, los rasgos característicos de las acciones positivas son señalados por Añon (2001):

> En primer lugar, como la existencia de obstáculos que se oponen a la realización de la igualdad de oportunidades, que genera una situación de desigualdad, desventaja, o inferioridad o discriminación por motivos culturales, sociales o económicos que hace que un grupo social o determinado sujeto se encuentre con oportunidades limitadas o inferiores respecto a otros; en segundo lugar, son medidas que se establecen para quienes se encuentran en una situación de

> desigualdad por pertenecer a un grupo social en comparación con otro u otros y las medidas tratan de lograr el reparto igual de las oportunidades frente a los diversos grupos. En tercer lugar, el contenido y el tipo de medidas son contextuales, y por consiguiente, dependen de las circunstancias y del caso. En cuarto lugar, las medidas tienen carácter temporal, porque se trata de remover obstáculos y corregir situaciones de desventaja o no consolidar situaciones, por tanto solo tienen sentido mientras se mantienen esas situaciones, por otra parte, se establecen para determinados plazos de tiempo con objeto de que sean revisadas periódicamente. (p. 41)

En cuanto a la diferenciación inversa esta es una forma severa de trato diferenciador, sin embargo, es necesario distinguir entre tres conceptos que se suele confundir, como lo indica Añon (2001):

> La igualdad material hace alusión, a la equiparación y equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales que permitan la plena participación de un sujeto en la vida social. Como trato equiparador consiste en articular como objetivo del derecho el principio de satisfacción de necesidades básicas y desde el punto de vista de trato material como diferenciación implica el recurso a técnicas y medios que pretenden establecer tratamientos diferentes cuando se producen situaciones de desigualdad, desventaja o extrema. (p. 41)

Por ello, la igualdad material se concreta en dos dimensiones: una es servir de parámetro de medición de la efectividad de la igualdad formal y otra es la de servir como medio para la satisfacción de las necesidades básicas en el marco de las diferencias.

La igualdad formal y la igualdad material no son dos polos opuestos, al contrario, la igualdad formal es una parte de la igualdad material, ya que a través de ésta última lo que busca el derecho es convertir la igualdad formal en un instrumento de transformación de las desigualdades. El entendimiento de que la igualdad formal y material son caras de la misma moneda permite la articulación de acciones positivas como instrumentos de configuración de políticas y concepciones de igualdad. De allí que se afirme que las acciones positivas no

constituyen una excepción al principio de igualdad sino exigencia para su realización. No existe un concepto preciso, desde el punto de vista jurídico de las acciones positivas, sin embargo, las raíces del concepto se encuentran en:

1.4.2 Acciones afirmativas como instrumentos para materializar el derecho a la igualdad. La combinación de tesis propias del derecho antidiscriminatorio norteamericano a través de la figura de la "affirmative action", una determinación por la vía negativa frente a otros conceptos y finalmente, unos rasgos que se extraen de las decisiones concretas en las materias donde se aplican estas acciones, fundamentalmente en materia laboral respecto al género y en el derecho norteamericano respecto a las diferencias raciales (Añon, 2001).

Las acciones positivas están encaminadas a la remoción de obstáculos que impiden la obtención de la igualdad de oportunidades, y a la realización de la igualdad de resultados. Como medida de carácter distributivo y no compensatorio, situándose en el campo de la justicia distributiva. La relación que existe entre discriminación y diferencia de trato es correlativa, ya que si se da la primera debe producirse necesariamente la segunda como consecuencia jurídica.

La autora Añon, advierte que se deben separar los dos términos: el de discriminación positiva y el de discriminación inversa, resalta que la primera corresponde a un tipo de medidas que buscan paliar la desigualdad, en condiciones en donde reina la escasez de recursos, en tanto que la segunda, citando a Ruiz Miguel es aquella que también intenta disminuir desigualdades pero ellas son producto de situaciones recalcitrantes, por ello se la ha denominado como una medida perversa, ya que sostienen algunos, que mediante ella lo que se busca es privilegio para unos individuos pertenecientes al grupo social que se considera discriminado pero con ello se excluye a los individuos de otros grupos sociales. No obstante, lo anterior la autora Añon retoma su idea y afirma:

> Efectivamente se trata de un concepto negativo; el objetivo básico de estas medidas es superar las

> desigualdades de grupo, es decir, aquellas que experimentan o padecen sujetos determinados por su pertenencia a un grupo al que se minusvalora. La carga peyorativa de esta figura se encontraría básicamente en el argumento que afirma que tiene forzosa contrapartida un perjuicio claro y visible en quien no pertenece al grupo... con las medidas de discriminación inversa no puede afirmarse que se discrimina a un grupo social. Considerar discriminación al impacto negativo que pueden comportar estas medidas sobre sujetos individualmente considerados es trivializar la idea de discriminación. (Añon, 2001, p. 55)

Añon (2001) afirma que:

> La discriminación inversa y positiva para determinadas minorías no puede traducirse en discriminación directa y negativa para las mayorías. De este debate se deriva que las medidas de diferenciación positiva traen para los grupos a los cuales no se les aplica unos efectos de redistribución de oportunidades antes que discriminación propiamente dicha. (pp. 43-44)

Por otra parte, se tiene que al otorgar un tratamiento diferenciado a un individuo de un grupo históricamente desfavorecido frente a otro que no lo es, lo que se hace es beneficiar al peor situado. A estas medidas de diferenciación positiva, como se anunció anteriormente también se las ha denominado "normas de cuotas que establecen la reserva de un numero o porcentaje de plazas a determinados grupos" (Añon, 2001, p. 59), entre tales medidas se encuentran la reserva de cuotas en el acceso laboral, frente a los cuales se han esgrimido diferentes tipos de argumentos detractores como la falta de mérito o el perjuicio que se causa a otras personas que no son miembros del grupo favorecido. La crítica se encamina hacia el cuestionamiento de que con este tipo de acciones se realiza directamente una igualdad de resultados y no una mera igualdad de oportunidades. Al respecto cabe anotar, que hay dos clases de cuotas, las flexibles o por decisión y cuotas rígidas o por resultado, las segundas corresponden más al concepto de cuota en el sentido lato de la acepción, mientras que las primeras corresponden a un tipo de trato

preferencial y son aquellas que dentro de unas circunstancias iguales dan prioridad a los miembros de un grupo desaventajado. Es decir, que son medidas netamente orientadas a la consecución de la igualdad de oportunidades, pero con efectos en los resultados.

En este sentido lo entiende Añon (2001), quien en su análisis sobre jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español aborda los conceptos de acción positiva moderada y acción protectora. Así categoriza las acciones positivas en dos tipos: Acciones positivas moderadas, medidas de discriminación inversa, que subdivide, a su vez, en: Discriminación inversa racionalizada (que es constitucional, por superar el escrutinio de igualdad al que el autor somete a las medidas de acción positiva), Discriminación inversa 'en Estado puro' (a la que considera discriminatoria y, por tanto, contraria a la Constitución).

Sin embargo, sobre el particular es imperioso destacar que en Colombia la tesis de la neutralidad ha sido superada con la postulación del Estado como democrático y social de derecho; pues dicha cláusula impone a todos los organismos públicos la obligación de velar por la efectividad de los principios, derechos y deberes de los residentes en el territorio y en especial con base en el principio de solidaridad que impulsa y promueve la especial protección a los grupos vulnerables.

Continúa Añon (2001), expresando claramente la naturaleza de una situación de vulnerabilidad como:

> Aquel enfriamiento del vínculo social que precede a su ruptura: precariedad en el empleo, fragilidad en los soportes proporcionados por la familia y por el entorno familiar, por una cultura, en la medida en que ofrecen una protección próxima y una desestructuración de los ciclos de vida normalmente secuenciales. Cuanto más se agranda ésta zona de vulnerabilidad, mayor es el riesgo de ruptura que conduce a las situaciones de exclusión. Por tanto, la vulnerabilidad no se produce solo por la precarización del trabajo, sino porque se tornan frágiles los soportes relacionales que

> aseguran la inserción en un medio en que resulte humano vivir. Y lo importante es que éste proceso se produce sobre un fondo de protección o estabilidad. (p. 115)

La mejor forma para paliar las situaciones de vulnerabilidad de los sujetos es el reconocimiento tanto jurídico como fáctico de las situaciones de fragilidad o debilidad que presentan algunos individuos por su pertenencia a un grupo social considerado disminuido y la aprobación de las diferencias que los caracterizan, razón por la cual el único medio eficaz para la consecución de tan ambicioso logro es la materialización de los derechos fundamentales como el receptáculo de las necesidades de los individuos y a su vez la tutela de las identidades lo que permite la realización de la justicia material (Añon, 2001).

El óbice que se encuentra en el camino hacia el reconocimiento de las diferencias y en consecuencia de los derechos diferenciados o como se anotó anteriormente del derecho desigual se cristaliza en la perpetuación de actitudes y de acciones discriminatorias como tratos despectivos y estigmatizadores hacia ciertas personas, lo que hace que se las desestime y se las considere mermadas en sus capacidades pues de ésta forma se afectan bienes básicos, derechos y oportunidades que generan situaciones de exclusión social, política, jurídica e incluso económica.

Se reitera de manera enérgica el papel fundamental que juega el trabajo en el progreso y desarrollo tanto moral como material de un individuo, por ello es inconcebible la obstaculización de su ejercicio, ya que se atenta contra la satisfacción de las necesidades básicas, así como también contra las aspiraciones personales que tenga un ser humano para su realización. Siendo fundamental, entonces el papel que juegan los derechos diferenciados en la consolidación del principio de estabilidad reforzada en el empleo del servidor público madre o padre cabeza de familia, pues constituyen el paso del umbral de la igualdad formal hacia la igualdad material a través de la puesta en marcha de acciones positivas o del trato diferencial.

Por su parte, Arango (2005) postula la existencia de "derechos sociales fundamentales: como derechos del individuo frente al Estado en demanda de acciones fácticas positivas" (p. 113), entre los que se sitúa el derecho de estabilidad reforzada de los servidores públicos lo cual determina la facultad de exigir del Estado el cumplimiento de las prerrogativas consagradas en su beneficio; sin embargo, cabe resaltar que algunos teóricos disienten de dicha postura y por el contrario sostienen que los derechos sociales constituyen simples enunciados programáticos o metas colectivas, que no permiten la exigibilidad de acciones positivas concretas y materiales por parte del ente estatal.

Arango (2005), expresa que los derechos sociales fundamentales se identifican en torno a los tres elementos de todo derecho subjetivo: titularidad, legitimidad por pasiva y objeto. En cuanto a la titularidad, afirma que son prerrogativas consagradas a favor de grupos de individuos determinados y que la pertenencia a ellos determina la capacidad de exigibilidad, a pesar de ello, sólo pueden reclamarlos los individuos en particular y no el grupo como un todo.

En lo concerniente a los obligados, los derechos sociales fundamentales tienen como único responsable al Estado considerado como el conjunto de entidades pertenecientes a las ramas del poder público, organismos de control y particulares que cumplen funciones públicas. El objeto está constituido por las acciones que pueden exigir los titulares de los derechos sociales fundamentales las cuales, según los postulados del autor, deben ser acciones positivas fácticas por parte del Estado, con el fin de asegurar la adecuada protección de sus derechos, en aras de la igualdad material, real y efectiva, dado que su mera consagración legal no es suficiente para tal propósito.

Finalmente, desde la perspectiva del autor, los derechos consagrados a favor de grupos históricamente discriminados, como sería el caso, se considerarían derechos sociales

fundamentales, puesto que la facultad de exigirlos del Estado, radica en cabeza de cada uno de los individuos pertenecientes a este grupo social, atendiendo a las circunstancias fácticas en las que se encuentren.

Para concluir, vale seguir la clasificación que el profesor Rodas hace de los modelos teóricos que sustentan las acciones a favor de los grupos discriminados, así: El liberalismo y el igualitarismo. De donde cada uno propone a su vez, modelos de justicia distributiva; a saber: El liberalismo propone según el autor un modelo Libertariano que involucra autores como: Locke, Nozick, Hewek, Friedman; para quienes vale respetar a cada uno el derecho a la libertad y a la propiedad privada. Modelo Social de la Libertad: (Kant, Rawls, Buchanan, Dworkin). Aprecia el reconocimiento de derechos sociales para que cada uno pueda ejercer sus derechos y libertades civiles y políticas. Por su parte, el igualitarismo crea el Modelo de las Necesidades: (Amartya Sen) que ve como objeto del respeto igual el derecho igual que puede pretender cada uno como ser necesitado para ver realizadas sus necesidades básicas y el Modelo de la Política de la Igualdad: (Tugendhat y Honneth) que concibe el principio del derecho igual como una exigencia de la justicia política. Solo hay respeto si el Estado garantiza a todas las condiciones elementales para una vida digna (Rodas, 2006).

Estas premisas doctrinarias sobre la igualdad, dieron lugar a la estructuración jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada a favor de padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración de entidades estatales, en tanto sirven de sustento y de base para que a partir de la igualdad como principio y derecho, la Corte Constitucional consolide el amplio desarrollo que logró la figura de la estabilidad laboral reforzada a favor de este sector de servidores públicos y que permitió garantizar a través de acciones afirmativas, una igualdad material y no meramente formal. Por ello, en el capítulo siguiente, se dará a conocer la extensión

y el desarrollo dado por el alto tribunal constitucional colombiano frente a la materia, maximizado y enfocado con un sustrato positivo de la igualdad.

2. Estabilidad laboral reforzada conferida en procesos de restructuración del Estado a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia

En el presente capítulo se adelanta el análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional que delimitaron el desarrollo y alcance de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración de entidades estatales.

2.1 Presupuestos requeridos para la aplicación de la estabilidad reforzada para servidores públicos padres y madres cabeza de familia, en procesos de restructuración de entidades estatales

En virtud de los programas de restructuración de entidades estatales y de la normatividad expedida por el Estado a efectos de lograr tal cometido, surge amplia casuística que llega a la Corte Constitucional, casos en los cuales se estudia el alcance de estas disposiciones legales, su concordancia con el ordenamiento jurídico, el alcance y los elementos básicos para que se configure la estabilidad laboral reforzada, a favor de servidores públicos padres y madres cabeza de familia. Así las cosas es menester proceder al estudio de los fallos de la Corte emitidos en tal sentido, que estructuran y modelan el alcance de esta figura.

2.1.1 Alcance constitucional de las disposiciones normativas atinentes a estabilidad laboral.

Pese a la estabilidad reforzada, prevista en la Ley 790 de 2002, que cobijaba a los servidores públicos beneficiarios del retén social, muchos de ellos fueron retirados de sus cargos, al ser reestructuradas, liquidadas o fusionadas las entidades a las que prestaban sus servicios, razón por la cual instauraron acciones de tutela que en sede de revisión fueron conocidas por la Corte Constitucional; fallos que son objeto de este estudio con miras a precisar cuáles el alcance e interpretación que el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional le ha dado al retén

social.

Así pues, una vez expedida la Ley 790 de 2002 la Corte procedió a verificar la constitucionalidad de la misma, mediante sentencia C-1039 de 2003 Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, en la cual se instauró:

> (…) no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales.(…) se impone entonces como conclusión necesaria que la protección especial consagrada para las madres, puede ser extensiva a los padres que se encuentren en la misma situación, pues la idea de proteger al núcleo familiar constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. (Corte Constitucional, 2003, p. 1)

Desde esta primera sentencia, la Corte Constitucional extiende la estabilidad laboral reforzada prevista para las madres cabeza de familia a los padres que se encuentren en similares condiciones, en pro de proteger y amparar la familia. Esta sentencia tiene un carácter proteccionista y preservador de los principios y derechos constitucionales que rigen y salvaguardan el orden jurídico; constituyéndose en un importante antecedente para las sentencias que definirán casos postrimeros relacionados con la Ley 790 de 2002.

A la postre y ante la multiplicidad de casos derivados de la aplicación de la ley de Renovación de la Administración Pública, la Corte Constitucional comienza a revisar tutelas interpuestas bajo efecto y por ocasión de la precitada ley.

Mediante sentencia T- 792 de 2004 Magistrado ponente Jaime Araujo (Corte

Constitucional, 2004) la Corte conoce el caso de una madre cabeza de familia retirada de TELECOM el 31 de enero de 2004. Partiendo de estos supuestos fácticos, la Corte Constitucional, acude a las Teorías expuestas por Hans Kelsen y Norberto Bobbio, en virtud de las cuales se asiste a la jerarquía de las normas y a los procedimientos para su creación, precisó la Corte que un decreto de inferior categoría como lo era el 190 de 2003, no podía establecer un límite temporal no previsto por una ley de mayor envergadura, es decir, por la Ley 790 de 2002.

Esta Corporación en la sentencia en comento estableció que la aplicación del artículo 16 del Decreto 190 de 2003, eliminó la protección especial y el apoyo con que contaban las madres cabeza de familia, pudiendo entonces, a partir del 31 de enero de 2004, ser retiradas de la empresa en liquidación.

De igual manera, el Tribunal Constitucional expone que, a pesar de que la accionante no lo solicita, se hace necesario el análisis de la Ley 812 de 2003, habida cuenta la trascendencia de ésta disposición frente al tema, en ésta oportunidad la Corte afirmó que el mencionado artículo de la Ley 812 de 2003, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 – 2006, consagró 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 2004, repitiendo el contenido normativo previsto por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

Así mismo, dicho artículo estableció que únicamente los servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse gozarían del beneficio de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Por lo tanto, las mujeres que ostentan la calidad de madres cabeza de familia, y los discapacitados física, sensorial y psicológicamente, perdieron con la expedición de esta Ley todo

beneficio consagrado en la Ley 790 de 2002.

Así las cosas, el precitado artículo de la Ley 812 de 2003, dejo en firme la protección especial (estabilidad laboral), únicamente para los prepensionados, borrando de tajo la protección que inicialmente la Ley 790 de 2002, contempló para las madres cabeza de familia.

En este orden de ideas, la Corte procedió a efectuar un test de razonabilidad, de esta disposición, teniendo como sustento el principio de igualdad y estableció:

- La norma prevista en el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, recae directamente sobre un grupo marginado y socialmente vulnerable, personas próximas a obtener su pensión de jubilación.
- La precitada norma de la Ley 812 de 2003, hace una diferenciación entre grupos claramente débiles. De un lado personas próximas a recibir la pensión de jubilación, y del otro, mujeres cabeza de familia y discapacitados.
- La terminación de los beneficios consagrados en la Ley 790 de 2002 únicamente para las madres cabeza de familia y discapacitados, crea un privilegio radicado solamente para las personas que se encuentren próximas a pensionarse.

Por tanto, afirmó que el fin buscado por la norma, consistente en proteger a personas próximas a pensionarse, es constitucional y legítimo. En segundo lugar, el medio empleado, es decir, excluyendo a las madres cabeza de familia y a los discapacitados de los beneficios consagrados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no es acorde a la Constitución y finalmente el fin perseguido no es proporcional con el medio empleado, al generar sin razón constitucional una discriminación negativa en cabeza de grupos claramente débiles como son las madres cabeza de familia y los discapacitados.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación concluye, que la norma prevista en la

Ley 812 de 2003 creó una desigualdad en favor de un grupo especial de personas que se encuentran próximas a pensionarse, en detrimento de dos grupos claramente discriminados y protegidos por la Constitución, como lo son las madres cabeza de familia y los discapacitados.

Reforzó esta posición concluyendo:

La Corte considera que el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003 configuró una omisión legislativa al quebrantar el principio de igualdad al disponer que los beneficios contemplados en el título II de la Ley 790 de 2002 cobijarían únicamente a los empleados que se encuentren próximos a recibir la pensión de jubilación, excluyendo sin fundamento constitucional alguno a las madres cabeza de familia y a los discapacitados que gozan igualmente de una protección constitucional reforzada debido al alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran.

Con fundamento en estos argumentos y acudiendo a la protección constitucional especial que merecen las madres cabeza de familia y los menores, tuteló los derechos de la petente.

En este fallo, la Corte Constitucional, recurrió a una argumentación netamente constitucional que, en aplicación íntegra de los principios y postulados contenidos en la Carta, bajo el apoyo de un magnifico sustento doctrinal, aunado a la línea de desarrollo e interpretación mantenida en muchos episodios desde su fundación, permitió sin lugar a dudas la concreción de la justicia material y el mantenimiento del orden jerárquico constitucional.

En sentencia T-876 de 2004 con Ponencia de Alfredo Beltrán (Corte Constitucional, 2004), la Corte estudia el caso de un grupo de madres cabeza de familia, a quienes en virtud de la expedición del Decreto 190 de 2003, se les termina el contrato de trabajo, a pesar de haber sido cobijadas por el retén social contemplado en la Ley 790 de 2002.

En esta oportunidad la Corte precisó, que cierto número del grupo de accionantes recibió

una indemnización al momento de su retiro, razón por la cual, el pago de la misma, excluía la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales; la Corte argumentó adicionalmente que la indemnización disminuía los efectos negativos de la terminación de la relación laboral.

Afirmó este Tribunal, que si contrario censu, el trabajador retirado de una empresa no recibió el pago de la indemnización, existió un perjuicio irremediable que hace viable la acción de tutela. En este sentido, se encontró que el restante grupo de impetrantes no había recibido indemnización alguna al momento de su retiro, por lo cual se ordenó el pago de la misma; concediendo de esta manera la protección de sus derechos.

Agregó la Corte, que la acción de tutela no era la vía idónea para analizar la constitucionalidad de las disposiciones que pusieron un límite temporal a la protección inicialmente pactada.

En este fallo, con ponencia de Alfredo Beltrán, se observa el claro y diametral distanciamiento de la sentencia antes estudiada; la Corte no propuso un análisis de fondo, descartando la confrontación que surgía entre el caso puesto en conocimiento y los postulados constitucionales. Este tribunal, por tanto, asumió una posición netamente formalista y alejada de sus funciones y quehacer constitucional y legal, generando una posición opuesta y reservada frente a la inicialmente planteada.

A su vez, la Sentencia T - 964 de 2004, del Magistrado Ponente Humberto Sierra, estudió la acción de tutela interpuesta por un grupo de madres cabeza de familia retiradas de TELECOM, en virtud de la aplicación del Decreto 190 de 2003, quienes solicitaron la inaplicación de éste Decreto y su reintegro a los cargos que venían ocupando.

En la resolución del caso en comento, la Corte expresó que cuando se está frente a la

vulneración flagrante de un derecho fundamental por una norma jurídica y se hace necesario otorgar una protección de manera inmediata, el juez de tutela se encuentra excepcionalmente facultado para ordenar su inaplicación, sin que ello signifique que se desconozca la competencia atribuida a los órganos judiciales para decidir definitivamente y con efectos erga omnes sobre su constitucionalidad o ilegalidad. En esta providencia agregó:

> (…) la situación de las personas que demandan en calidad de madres cabeza de familia o discapacitados dentro de un proceso de reestructuración, corresponde a sujetos constitucionalmente protegidos de manera especial, por lo que el análisis del perjuicio irremediable "no puede ser idéntico dada la especial protección que se predica de dichos sujetos y la particular vulnerabilidad de los mismos. En nada quedaría la especial protección debida a las madres cabeza de familia y a sus hijos menores si se les aplicaran las mismas reglas que a los demás trabajadores afectados en un proceso de reestructuración." Razón por la cual (…) para los casos analizados no es aplicable la jurisprudencia que ordena negar la tutela de carácter transitorio porque media el pago de una indemnización, puesto que los accionantes interpusieron las acciones de tutela precisamente para evitar un perjuicio irremediable resultado de la desvinculación en los términos establecidos en el artículo 24 del Decreto 190 de 2003. (Corte Constitucional, 2004, p. 1)

En este orden de ideas, ésta providencia ordenó el reintegro de los accionantes, haciendo la salvedad, de dejar sin efectos la indemnización percibida y reiterando la obligación de su restitución.

En este proveído, la Corte nuevamente transita por caminos de justicia material, dando cabal cumplimiento al sentido y al espíritu constitucional, y protegiendo desde todo punto de vista los derechos de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte la sentencia C-991 de 2004, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy

Cabra, declaró inexequible el límite impuesto al retén social por la Ley 812 de 2003, artículo 8, literal D, último inciso. Este fallo consideró:

> (…) que con la modificación del artículo 12 de la Ley 790 de 2003 introducida por el legislador se presentó un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia. Tal retroceso en la protección de los derechos sociales se suma al desconocimiento del mandato dirigido al Estado de proteger especialmente a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.
>
> Si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional. (Corte Constitucional, 2004, p. 1)

Así las cosas, el legislador desconoció tanto la prohibición de retroceso en la protección como el mandato de trato diferenciado derivado del artículo 13 de la Constitución Política.

La sentencia T- 1161 de 2004, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis (Corte Constitucional, 2004), incorporó al juicio elevado en la sentencia precedente, un análisis de factores particulares contemplados en la norma (ausencia de alternativa económica) a efectos de que la estabilidad laboral se predique de madres cabeza de familia, frente al particular estableció:

Una vez analizado el asunto de la referencia, la Sala estima que el reintegro solicitado por la actora debe ser denegado, por cuanto la exigencia contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que establece que 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, no se cumple para el caso. En efecto, en el asunto sub examiné se observa que la actora es una persona profesional que se encuentra en plena capacidad productiva, situación que

ella misma lo reconoce en la demanda.

El fallo preceptuó que la estabilidad no se aplica indiscriminadamente por el solo hecho de ser madre cabeza de familia, habida cuenta que, debía cumplirse el requisito previsto en la norma, cual es la ausencia de alternativas económicas. En consecuencia consideró que si el accionante es una persona profesional y con capacidad productiva, no hay lugar a los beneficios de la estabilidad laboral reforzada.

La tutela T-081 de 2005 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (Corte Constitucional, 2004), es clara en afirmar la protección que se debe a la madre cabeza de familia, en tanto "cuando una de las partes de la relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución -mujer cabeza de familia, niños, discapacitados- el principio a la estabilidad en el empleo (art. 53 Constitución Política), adquiere particular prevalencia, como consecuencia de la protección especial que ha de existir con respecto a este grupo de personas.

En sentencia T-182 de 2005 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis (Corte Constitucional, 2005), se estudió el caso de una madre cabeza de familia, a quien TELECOM, terminó su contrato, cuando venció el plazo de protección fijado por el Decreto 190 de 2003, y sin atender a su condición de tal.

En este fallo la Corte reiteró que no era procedente desvincular a la madre cabeza de familia, pese a que se encontraba finiquitado el término de protección fijado en el Decreto 190 de 2003, esto por cuanto al aplicar el término previsto en la norma en mención, se conculcan derechos fundamentales y se desatienden los postulados y la jerarquía normativa (Ley 790 de 2002); la decisión de reintegro en este caso es sustentada adicionalmente en las especiales condiciones que afronta una madre cabeza de familia.

2.1.2 Extensión de la jurisprudencia respecto a la inaplicación de límites

temporales y presupuestos requeridos para que opere el reintegro y el reconocimiento de la calidad de padre o madre cabeza de familia. En la Sentencia SU 385 de 2005 Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería (Corte Constitucional, 2005), la Corte estudió el caso de trabajadores de TELECOM, que alegaban su condición de padres cabeza de familia a fin de mantenerse en dicha entidad. En tal proveído la Corte sentó varios supuestos, entre ellos:

La extensión del beneficio contemplado inicialmente en la ley a las madres cabeza de familia (retén social como garantía de estabilidad laboral), hacia los padres que ostenten tal condición; tal extensión partió del hecho de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad. La aplicabilidad de esta prerrogativa se aclaró, es procedente siempre y cuando se demuestre o sustente desde el punto de vista jurídico (Ley 82 de 1993) y fáctico tal supuesto. La procedibilidad de la acción de tutela para aplicar el retén social cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son destinatarias de tal beneficio, previendo las siguientes subreglas constitucionales:

- El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Igualmente se creó la medida de protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, éstos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión, en los términos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

- El retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, comporta una estabilidad laboral reforzada que da el derecho a la mujer cabeza de familia de no ser desvinculada con ocasión del proceso de renovación de la administración pública;

- Se ha demostrado que en estos eventos existe perjuicio irremediable, pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, las madres cabeza de familias como beneficiarias del retén social pierden el empleo del que derivan su único sustento, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores.

- Según la jurisprudencia, no pueden coexistir el pago de una indemnización y además la posibilidad de reintegro, por ello, se optó en unos casos por conceder plenamente la protección solicitada hasta la terminación definitiva del último acto de liquidación de la empresa, cuando se demostró que no tenían aún la indemnización correspondiente (T-792 de 2004), en otros casos fueron denegadas en punto a la petición de reintegro ante la comprobación de que existía el pago de una indemnización, y ello desvirtuaba la existencia de un perjuicio irremediable (T-876 de 2004) y en otros eventos se permitió el reintegro con la consecuente posibilidad de que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa (T-925 de 2004 y T-964 de 2004) (Corte Constitucional, 2005).

Adicionalmente, esta sentencia ordenó inaplicar el límite temporal indebidamente creado en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y en la Ley 812 de 2003, a los trabajadores que fueron desvinculados de TELECOM en liquidación a partir del 1 de febrero de 2004, siempre y cuando los extrabajadores:

Reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, prueben haber presentado ante TELECOM reclamación de su condición de padres cabeza de familia, demuestren encontrarse en alguna de las circunstancias enunciadas en el título 4 de las consideraciones y fundamentos de

este fallo, a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, que sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubiesen sido resueltos desfavorablemente. Quienes así lo deseen, si se encuentran en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el liquidador de TELECOM, para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales (Corte Constitucional, 2005).

En esta sentencia, la Corte realmente hizo avances progresistas y destinados desde toda perspectiva a salvaguardar el orden constitucional y los derechos fundamentales que le asisten a todos y cada uno de los coasociados.

Así pues, este fallo instituyó, subreglas constitucionales de aplicación retroactiva frente a aquellos trabajadores cuyos derechos y prerrogativas habían sido menoscabados por normas de inferior jerarquía.

Esta providencia, constituyó un hito en el estudio que la Corte Constitucional le había venido dando a la ley de Renovación de la Administración Pública, haciendo prevalecer el bloque de constitucionalidad y proveyendo de justicia formal y material a los ciudadanos afectados por tal disposición legal.

La Sentencia SU 388 de 2005 Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández (Corte Constitucional, 2005), después de los múltiples fallos de tutela analizados por la Corte Constitucional, unificó la jurisprudencia en torno al retén social derivado de la Ley 790 de 2002, manifestando:

> La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; 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; 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; 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.(…) por tratarse de un proceso de liquidación cuya fecha límite es relativamente próxima (a más tardar el 12 de junio de 2007), la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apropiado para asegurar un verdadero respeto de los derechos fundamentales. (…) 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. (…) la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas. De hecho, el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección. (Corte Constitucional, 2005)

A juicio de la Corte no existe ninguna justificación para no amparar a quienes presentaron la acción de tutela y sus asuntos no fueron seleccionados para revisión o en todo caso fueron decididos en forma adversa a sus pretensiones. Tal protección es concedida bajo los siguientes supuestos:

> (…) siempre y cuando las ex trabajadoras reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y TELECOM hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, sus procesos

> no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos desfavorablemente. De esta manera, aquellas madres cabeza de familia que así lo deseen, en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el Liquidador de TELECOM para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales. (Corte Constitucional, 2005)

En la sentencia SU 388 de 2005, la Corte cambia el sentido de su jurisprudencia y abandona el criterio, según el cual, cuando se presenta indemnización no es procedente el reintegro, argumentando que si la indemnización tuvo fundamento en la desvinculación de los demandantes, al quedar sin efecto el acto de desvinculación sucederá lo mismo con la indemnización habiendo lugar a restituciones y compensaciones mutuas.

De igual manera, fijó en términos precisos y claros quien debe entenderse por madre cabeza de familia. Este pronunciamiento también señalo:

> En este orden de ideas, cuando se conjuga el deber del Estado de procurar la estabilidad a sus trabajadores en procesos de reestructuración administrativa con el deber de adoptar acciones afirmativas en beneficio de los grupos históricamente discriminados, no es equivocado predicar una estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección. Siendo ello así, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas destinadas a proteger de manera especial a los trabajadores que por sus condiciones de debilidad manifiesta o discriminación histórica así lo demandan, entre los cuales sobresalen las madres cabeza de familia, velando en cuanto sea posible por su permanencia en la entidad de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa. (Corte Constitucional, 2005)

Por su parte la sentencia SU 389 de 2005 M.P. Jaime Araujo (Corte Constitucional, 2005), frente a la situación de los padres cabeza de familia en los procesos de reestructuración estableció:

No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, pues debe demostrar

ante las autoridades competentes, que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre (Corte Constitucional, 2005).

Este proveído manifestó adicionalmente que el retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. También señaló que el retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, comporta una estabilidad laboral reforzada que da el derecho a la mujer cabeza de familia de no ser desvinculada con ocasión del proceso de renovación de la administración pública. Indicó que en estos eventos existe perjuicio irremediable, pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familias como beneficiarias del retén social pierden el empleo del que derivan su único sustento.

Según la jurisprudencia que se ha citado, no pueden coexistir el pago de una indemnización y además la posibilidad de reintegro, por ello, las sentencias mencionadas optaron en unos casos por conceder plenamente la protección solicitada hasta la terminación definitiva del último acto de liquidación de la empresa, cuando se demostró que no tenían aún la

indemnización correspondiente (T-792 de 2004), en otros casos fueron denegadas en punto a la petición de reintegro ante la comprobación de que existía el pago de una indemnización, y ello desvirtuaba la existencia de un perjuicio irremediable (T-876 de 2004) y en otros eventos se permitió el reintegro con la consecuente posibilidad de que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa (T-925 de 2004 y T-964 de 2004). Estas sub reglas, en virtud de todo lo expuesto, son igualmente extensivas a la situación de los padres cabeza de familia que hayan sido desvinculados de sus cargos desconociendo que son beneficiarios del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, siempre y cuando se advierta que su situación se adecua efectivamente al supuesto de hecho de la citada disposición legal y a los criterios enunciados en este fallo (Corte Constitucional, 2005).

Esta sentencia hizo extensivos sus efectos a quienes en aplicación del límite temporal creado en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y en la Ley 812 de 2003, fueron desvinculados de esa empresa a partir del 1 de febrero de 2004, cuando reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, prueben haber presentado ante TELECOM reclamación de su condición de padres cabeza de familia, demuestren encontrarse en alguna de las circunstancias enunciadas en el título 4 de las consideraciones y fundamentos de este fallo, a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, que sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional y en todo caso hubiesen sido resueltos desfavorablemente. Quienes así lo deseen, si se encuentran en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el liquidador de TELECOM, para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales.

A la postre en la Sentencia T-493 de 2005 Magistrado ponente Manuel Cepeda (Corte

Constitucional, 2005) y atendiendo a los efectos modulativos y los presupuestos contenidos en la sentencia antedicha, se decide dar continuidad a estos lineamientos, es decir, inaplicar el límite temporal indebidamente creado en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y en la Ley 812 de 2003, respecto de los trabajadores que fueron desvinculados de TELECOM en liquidación a partir del 1 de febrero de 2004, siempre y cuando los tutelantes encajen dentro de los postulados allí señalados.

En este punto, la Corte Constitucional, da continuidad a la línea estructurada en la sentencia de unificación antes referida, circunscribiendo su ámbito de acción a determinar los factores configurativos de las particularidades que reviste cada caso.

La Sentencia T-583 de 2005 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán (Corte Constitucional, 2005), plantea los casos de madres cabeza de familia desvinculadas de TELECOM, en virtud del límite temporal impuesto por el Decreto 190 de 2003, en dicho proveído se establece que la acción de tutela es el mecanismo procedente, por cuanto las otras vías judiciales de defensa podrían resultar ineficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa. 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 consecuencia, la Corte ordenó el reintegro de las accionantes, de igual manera ordenó que en los casos en que se hubiese recibido indemnizaciones se efectuara el cruce de cuentas correspondiente.

En la Sentencia T-650 de 2005. Magistrado ponente Manuel Cepeda (Corte Constitucional, 2005), la Corte asume el conocimiento del caso de una madre cabeza de familia trabajadora de CAPRECOM, quien es tratada como si estuviera cobijada por el denominado

retén social y luego es despedida de la entidad accionada supuestamente en desarrollo de políticas diferentes a la aplicación del Programa de Renovación de Administración Pública.

En este caso, la Corte analizó el carácter de empresa industrial y comercial del Estado de CAPRECOM, y la inexistencia de razones o conceptos que excluyan a esta entidad de la ley de Renovación de la Administración Pública, en contravía de la violación de derechos fundamentales derivados de la Carta Política y de la Ley 790 de 2002, razones por las cuales y atendiendo a la jurisprudencia precedente ordenó el reintegro de la tutelante.

En este sentido, la Corte Constitucional conserva la línea asumida por sentencias anteriores y salvaguarda los derechos de la accionante, haciendo prevalecer el orden jurídico frente a aseveraciones temerarias, las cuales carecían de fundamentos jurídicos y fácticos. Así pues, este Tribunal cumple su encomiosa labor de protección y salvaguarda del Ordenamiento Constitucional.

En Sentencia T - 664 de 2005 Magistrado ponente Rodrigo Escobar (Corte Constitucional, 2005), trató casos de madres cabeza de familia desvinculadas de TELECOM, el 1 de febrero de 2004, no obstante, se da aplicación a la Sentencia SU 388 de 2005 y previa verificación de condiciones, se ordenó el reintegro de las impetrantes. La Corte, en este momento se ciñe a los postulados contenidos en la sentencia de unificación 388 de 2005 y salvaguarda los derechos de las madres cabeza de familia en aplicación del retén social consagrado en la ley de Renovación de la Administración Pública.

En la sentencia T-773 de 2005 Magistrado ponente Rodrigo Escobar (Corte Constitucional, 2005), se trató el caso de una madre cabeza de familia desvinculada de CAPRECOM; en el fallo en mención se estableció:

> Es obligación del juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, adoptando la medida de reintegro de la funcionaria y dejando sin efectos la

> indemnización que se le hubiese pagado con ocasión de su despido. Esta medida tiene su fundamento en disposiciones de origen constitucional y no en normas legales que, de manera temporal, han brindado una protección a las madres cabeza de familia. (Corte Constitucional, 2005).

En síntesis, puede afirmarse que, por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de la madre, y por la garantía de que, de manera continuada pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella.

Sin embargo, la protección que se otorga a las madres cabeza de familia no opera de manera automática pues se exige que la mujer que solicita la salvaguarda de sus derechos, cumpla con los requisitos que han fijado la ley y la jurisprudencia para que se le considere como madre cabeza de familia.

Concluyendo que si bien el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, tienen facultades especiales en el marco de los procesos de reforma institucional, a través de los cuales pueden suprimir, fusionar o reestructurar internamente las diferentes entidades estatales, tal facultad no es absoluta, pues encuentra limites en protecciones de rango constitucional, tal como ocurre en tratándose de sujetos de especial protección verbigracia las madres cabeza de familia. La jurisprudencia ha sostenido que el Estado debe dirigirse a garantizar su estabilidad laboral, de tal manera que la indemnización se constituya en la última alternativa. Esta posición se explica

bajo el entendido de que se trata de trabajadores pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables, razón por la cual requieren en algunas circunstancias, de una protección especial privilegiada a través del diseño e implementación de acciones afirmativas en su favor, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.

En este entendido, la Corte a medida que avanza en sus pronunciamientos reitera elementos y alimenta su teoría de protección y salvaguarda a las madres cabeza de familia, atendiendo a las connotaciones históricas que revisten tal situación y a la preservación de derechos fundamentales en este orden.

Así, la Corte Constitucional acogiendo la igualdad desde una órbita de aplicación material a través de acciones afirmativas, modeló la figura de la estabilidad laboral reforzada para madres y padres cabeza de familia, siendo el presupuesto básico para adoptar esta posición, un estudio juicioso sobre las teorías de igualdad respecto a ésta población.

La sentencia T-768 de 2005 Magistrado ponente Jaime Araujo preceptuó:

> Aunque en ambos escenarios la supresión de empleos y el consecuente retiro de trabajadores responde a causas jurídicas distintas, la garantía de estabilidad laboral reforzada para aquellas personas de especial protección constitucional esta igualmente llamada a ser aplicada en los casos de liquidación forzosa administrativa. Teniendo en cuenta que se trata de un derecho que deriva su existencia directamente del mandato constitucional, resulta apenas lógico que las garantías previstas para las personas discapacitadas, las madres y, por extensión, los padres cabeza de familia, sean aplicadas de igual forma tanto en los procesos de reestructuración administrativa como en los de liquidación forzosa (Corte Constitucional, 2005).

Así, pues, en los procesos de liquidación forzosa administrativa, en donde resulte como consecuencia la supresión de empleos, deberá respetarse, en todo caso la protección laboral reforzada de las madres cabeza de familia y discapacitados, como quiera que ésta debe su razón

de ser a expreso mandato constitucional.

En la sentencia T-834 de 2005 Magistrada ponente Clara Inés Vargas (Corte Constitucional, 2005), se trató el caso de una extrabajadora de TELECOM, quien consideró que al ser desvinculada de la entidad se desconoció su calidad de madre cabeza de familia; a fin de resolver el presente caso la entidad acudió a los supuestos de la SU-388 de 2005, enunciados en forma precedente.

Con base en estos fundamentos, la Corte se abstiene de fallar en el sentido requerido por la impetrante, no obstante, lo anterior el criterio aquí esgrimido por la Corte, deslinda los supuestos fácticos en los cuales es procedente la aplicación del retén social previsto en la ley de administración de justicia.

En la sentencia T-845 de 2005 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional, 2005), la Corte trato el caso de una madre cabeza de familia, desvinculada del SENA, sin tener en cuenta su condición de tal. En este evento el Tribunal Constitucional reiterando las pautas jurisprudenciales contenidas en la sentencia SU 388 de 2005, proveyó jurisprudencia relativa a las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia; la relación entre tales acciones y los procesos de reforma institucional y la procedencia de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada en esta clase de procesos.

A su vez la Sentencia T-1030 de 2005 Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra (Corte Constitucional, 2005), protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia, retomando y siguiendo la argumentación de la Sentencia SU 388 de 2005, sentencia que perfila y define el contenido y fallo de la providencia en comento.

Por su parte la sentencia T-1035 de 2005 Magistrado ponente Jaime Araujo (Corte

Constitucional, 2005) estudió el caso de varias madres cabeza de familia retiradas del INCORA, desconociendo los derechos que aparejaban su condición. En este fallo, la Corte estableció el alcance de la protección constitucional de las madres cabeza de familia, estudió la condición de la mujer cabeza de familia en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública y reiteró los planteamientos jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reintegro con fundamento en la inconstitucionalidad del límite temporal al retén social impuesto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y el artículo 16 del Decreto 190 de 2003.

De igual manera, este fallo resaltó la validez de las acciones afirmativas diseñadas por el legislador las cuales deben ser acatadas por las demás autoridades, en aras de superar la exclusión histórica del escenario laboral de la cual han sido objeto las mujeres y, de la misma manera, reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal y profesional.

La Sentencia T-1183 de 2005 Magistrada ponente Clara Inés Vargas (Corte Constitucional, 2005), abordó la temática de una madre cabeza de familia desvinculada de su cargo sin atender esta peculiar circunstancia y la improcedencia de los términos fijados para que la estabilidad laboral reforzada derivada del retén social prospere. Para tal efecto acude la Corte a reiterar la jurisprudencia contenida en la sentencia C-991 de 2004 y SU 388 de 2005; protegiendo de esta forma los derechos fundamentales de la tutelante bajo el amparo de la estabilidad laboral reforzada conferida por la ley de Renovación de la Administración Pública.

La Sentencia T-200 de 2006 Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy (Corte Constitucional, 2006), pone de presente los fundamentos contemplados en la Sentencia SU-388 de 2005 y pone de manifiesto que la tutela es procedente a fin de amparar la estabilidad laboral

reforzada contemplada en la Ley 790 de 2002, aun cuando haya transcurrido un lapso amplio entre la terminación del contrato y la interposición de la acción de tutela, sin que se desconozca el principio de inmediatez que rige esta acción, siempre y cuando en dicho espacio se hayan adelantado gestiones tendientes a propugnar por el reintegro.

La sentencia T-206 de 2006 Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra (Corte Constitucional, 2006) trata el caso de un padre cabeza de familia desvinculado de TELECOM desconociendo la estabilidad laboral que esta situación le otorgaba; a este respecto la Corte esgrimió que este trabajador no podía ser desvinculado de la entidad, pues con tal determinación se desconoce la garantía de estabilidad laboral reforzada que le ha sido otorgada en razón de la protección debida a sus hijos menores de edad.

Bajo esta perspectiva la Corte Constitucional, una vez deprecados los supuestos que dan origen al temario de estudio, termina protegiendo y aplicando principios constitucionales que desvirtúan apreciaciones parciales o escindidas de la ley.

La Sentencia T-231 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar (Corte Constitucional, 2006), estableció que el amparo laboral conferido a las madres cabeza de familia consiste, por un lado, en la obligación que tiene el empleador, durante los procesos de reestructuración, de no desvincular a las personas que hayan acreditado su condición de madre cabeza de familia, y por el otro, en la posibilidad que tiene la trabajadora de invocar su condición especial para que sea reintegrada cuando el empleador incumpla la obligación anteriormente mencionada, de modo que se restablezca una situación injustamente alterada y que ha sido alegada oportunamente por la madre cabeza de hogar.

En este particular, bajo éste supuesto, la Corte instauró que no era dable incluir a la tutelante en el retén social toda vez que ésta no había invocado su condición de madre cabeza de

familia y en este entendido bajo el desconocimiento de los supuestos fácticos TELECOM, no podía haber otorgado protección alguna.

La Sentencia T-303 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar (Corte Constitucional, 2006), la Corte conoce la tutela interpuesta por una madre cabeza de familia contra CAPRECOM por no otorgar estabilidad en razón a su condición, no obstante, tal argumento, la Corte no otorgó el amparo, al considerar que no se constataron los requisitos establecidos para ser cobijada por el retén social.

En la Sentencia T-538 de 2006 Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla (Corte Constitucional, 2006), y en la Sentencia T-570 de 2006 magistrado Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional, 2006); se abordó el caso de padres cabeza de familia desvinculados de TELECOM, a quienes no se les concedió el beneficio del retén social, por cuanto había fenecido la existencia jurídica del sujeto pasivo y por cuanto no acreditaron los requisitos para ser considerados como tal.

En este periodo las sentencias se tornan más modestas y simplemente se acude a conceptos formales y procedimentales, puesto que los fallos de trascendencia y que orientan y guían el actuar de la Corte para esta época, se produjeron al inicio de la discusión del tema que nos ocupa, particularmente durante el periodo comprendido entre 2003 y 2005.

La Sentencia T-556 de 2006 Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra (Corte Constitucional, 2006), trató el caso de un padre cabeza de familia desvinculado de TELEUPAR, a quien no se le concedió el beneficio del retén social, por cuanto la accionada había dejado de existir en el mundo jurídico y por cuanto el tutelante ostentaba la calidad de trabajador privado y no de servidor público.

Como puede apreciarse, en fallos como el que antecede, la Corte Constitucional, precisa

que la estabilidad laboral reforzada, otorgada a favor de los grupos considerados vulnerables, en los programas de renovación de la administración, sólo cobija a aquellos trabajadores catalogados como servidores públicos, excluyendo la posibilidad de que el retén social pueda ser invocado por trabajadores del sector privado.

Por su parte, la sentencia T-592 de 2006 Magistrado ponente Jaime Araujo (Corte Constitucional, 2006), amparó los derechos de un padre de familia desvinculado de TELECOM, con fundamento en las Sentencias SU- 388 de 2005 y 395 de 2006.

La Sentencia T-646 de 2006 magistrado ponente Rodrigo Escobar (Corte Constitucional, 2006), no tuteló la estabilidad laboral reforzada de un padre de familia, al considerar que no se cumple con la exigencia hecha por la Corte Constitucional, en el sentido que no cumplió con los parámetros de las sentencias de unificación vistas de forma precedente. Hace hincapié que si el empleado recibió la correspondiente indemnización por parte de TELECOM en liquidación, sin realizar ningún tipo de reclamo judicial, se entiende que la misma llenó sus expectativas y que, por lo mismo, no estima vulnerados sus derechos fundamentales con tal decisión.

En la sentencia T-677 de 2006 Magistrada ponente Clara Inés Vargas (Corte Constitucional, 2006), instituyó que la tutela puede proceder para garantizar el cumplimiento de las sentencias proferidas por las diferentes autoridades judiciales. Con esto, se garantiza el cumplimiento oportuno efectivo y rápido de los derechos fundamentales.

Así pues, a partir de este marco conceptual es posible rescatar la importancia que tiene, dentro de nuestro esquema jurídico, el cumplimiento de todas las decisiones judiciales. A su vez se puede concluir que las determinaciones proferidas por los jueces, en su condición de protectores del Estado de Derecho, a través de las acciones ordinarias, tienen pleno respaldo en la Constitución y, por tanto, deben ser cumplidas sin tardanza por todos. En este orden de ideas,

la acción de tutela puede servir como herramienta para garantizar que una sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria sea respetada y que los derechos fundamentales inmersos en la misma sean resguardados. De cualquier forma, la orden de protección contenida en el amparo constitucional, tendrá como garantes a las diferentes herramientas previstas por el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 27 y 52.

La Sentencia T-971 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar instituyó:

> En este contexto se evidencia que las condiciones para que los padres cabeza de familia accedan al retén social están dirigidas a salvaguardar los derechos e intereses de aquellas personas que, en su condición de debilidad manifiesta, ya sean los menores o las personas incapacitadas para trabajar, tienen como único apoyo económico y emocional al hombre responsable del hogar. Esto quiere decir que, a la hora de examinar los requisitos para constituirse como padre cabeza de familia, los mismos deben ser observados en función de las personas sobre las cuales se pretende hacer efectivo el beneficio, y no se debe hacer una valoración en abstracto del comportamiento del padre de familia, ni del cumplimiento de obligaciones que pueda tener con terceros que, a pesar de tener algún vínculo familiar o afectivo con el hombre cabeza de hogar, no se encuentran dentro del grupo familiar que la ley busca proteger especialmente. (Corte Constitucional, 2006, p. 17)

En Sentencia T- 463 de 2007 Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla (Corte Constitucional, 2007), la Honorable Corte Constitucional, analizó la situación de una ex funcionaria de ELECTROLIMA, quien en virtud de su liquidación fue desvinculada, previo pago de la indemnización respectiva. En esta oportunidad, la accionante, madre cabeza de familia, solicito que, en aplicación del retén social, y en amparo de los derechos fundamentales tanto de aquella como de sus menores hijos, se ordene su reintegro. Pese a lo anterior, la Corte decretó la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto la actora instauró la acción respectiva, tres años

después de su desvinculación, desconociendo con ello el principio de inmediatez, en virtud del cual aquella debe ejercitarse dentro de un plazo razonable y oportuno.

Mediante fallo T-993 de 2007 Magistrado ponente Manuel Cepeda (Corte Constitucional, 2007), conoció el caso de ex funcionarios de ADPOSTAL, quienes en virtud de su liquidación fueron desvinculados, en esta oportunidad, el amparo constitucional buscaba el reintegro de quienes acreditaban la condición de padres y/o madres cabeza de familia. En el caso sub examine, la Corte protegió los derechos de quienes acreditaron efectivamente su condición de padres y/o madres cabeza de familia, hasta que se finalice el proceso de liquidación de dicha entidad.

En Sentencia T-1062 de 2007 Magistrado ponente Manuel Cepeda (Corte Constitucional, 2007), el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, conoció el asunto de ex trabajadores de TELECARTAGENA SA ESP, quienes fueron desvinculados de sus cargos, a raíz de la liquidación de dicha entidad. Los ex funcionarios, iniciaron las acciones judiciales pertinentes ante la Jurisdicción Laboral competente, sin embargo, instauraron acciones de tutela cuatro años después de su desvinculación, impetrando su reintegro, arguyendo su condición de padres cabeza de familia, y por tanto beneficiarios del retén social.

En esta oportunidad, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela, respaldando su decisión en tres argumentos, el desconocimiento del principio de inmediatez, la falta de prueba de la condición de padre cabeza de familia y la ausencia de solicitud a la entidad a efectos de su inclusión en el retén social.

En una posterior oportunidad, en las sentencias T-231 de 2008 Magistrada ponente Clara Inés Vargas (Corte Constitucional, 2008), T-242 de 2008, T-453 de 2008 Magistrado ponente Manuel Cepeda (Corte Constitucional, 2008) la Corte Constitucional se ocupó nuevamente de

personas quienes en su calidad de padres cabeza de familia, solicitaron en ejercicio de la acción de tutela, su reintegro a la entidad donde habían prestado sus servicios.

Sin embargo, en ésta oportunidad éste Tribunal negó el amparo tutelar, puesto que los accionantes, actuaron temerariamente, al acudir con anterioridad a dicho mecanismo sin obtener resultados favorables. En el caso sub examine, los hechos que fundaron la acción y la finalidad de la misma fueron idénticos, por tal razón, la Corte negó el amparo deprecado.

La Corte Constitucional, en Sentencia T- 587 de 2008 Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra (Corte Constitucional, 2008) abordó el caso de ex funcionarias de la extinta TELECOM, quienes invocaban su condición de madres cabeza de familia para que, en virtud del retén social, sean ubicadas en cualquier entidad pública.

Al respecto ésta Corporación, consideró que si bien las madres cabeza de familia merecen una especial protección que ha sido garantizada por la Constitución y la ley, y que prueba de ello, es la estabilidad que les fue concedida a través del retén social, el amparo que aquel otorgó no puede ser temporalmente ilimitado, puesto que como ha considerado en oportunidades anteriores, dicha protección sólo puede extenderse mientras dure el proceso liquidatorio de la entidad respectiva; pero una vez haya culminado, y haya sido extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir.

En Sentencia T-1070 de 2008 Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy (Corte Constitucional, 2008), la Corte Constitucional conoció la situación de una ex funcionaria de TELECOM quien había sido desvinculada de dicha entidad, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia. En este caso, la Corte consideró que la accionante no podía ser considerada madre cabeza de familia, puesto que en su núcleo familiar había personas que

podían contribuir económicamente con la manutención del hogar, por tal razón se negó el amparo solicitado.

En Sentencia T-1211 de 2008 Magistrada ponente. Clara Inés Vargas (Corte Constitucional, 2008), la Corte conoció la situación de una ex funcionaria de la Clínica Rafael Uribe Uribe, quien en virtud de su liquidación fue desvinculada, pese a que aquella invocaba su condición de madre cabeza de familia para beneficiarse de la estabilidad consagrada en el retén social.

En esta ocasión, la Corte, después de hacer un análisis de la especial protección que merece la mujer madre cabeza de familia por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad, precisó que, en aras de garantizar su derecho a la igualdad, se han diseñado las acciones afirmativas que deben entenderse como aquellas políticas o medidas que se adoptan a favor de ciertas personas, con la finalidad de reducir desigualdades de tipo económico, cultural o social.

Estableció, que prueba de este tipo de acciones, es el llamado retén social, como una garantía de estabilidad laboral reforzada a favor de ciertos grupos discriminados entre los que se encuentran las madres cabeza de familia.

En Sentencia T-098 de 2009 magistrada ponente Clara Inés Vargas (Corte Constitucional, 2009) la Corte Constitucional conoció el caso de ex funcionarios de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, quienes en su calidad de padres cabeza de familia, solicitaban su reintegro en aplicación del retén social. La Corte, negó el amparo solicitado, argumentando el uso de la acción de tutela en una oportunidad anterior, incurriendo con ello en temeridad.

Luego del vasto recorrido de los fallos en materia de retén social, emitidos por el Tribunal Constitucional, puede apreciarse, que el mismo, ha supeditado la aplicación de la estabilidad que introdujo el retén social, al cumplimiento o acreditación de ciertos requisitos de carácter formal,

en otras oportunidades ha sido más progresista y en aplicación de principios y mandatos de rango constitucional y legal ha protegido de manera efectiva a quienes han acudido a los estrados judiciales en aras de reivindicar sus derechos.

En sentencia T-724 de 2009 Magistrado ponente Mauricio González Cuervo, el alto tribunal afirmó:

> La jurisprudencia también ha sido enfática en sostener que, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, en la que se pretende hacer efectiva la igualdad material y no meramente formal, es necesario diseñar acciones afirmativas orientadas a proteger a los grupos discriminados o aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, para que gocen de una igualdad real y sustancial. Con base en lo anterior se estableció que las políticas de reestructuración de las entidades públicas deben otorgar trato preferente y privilegiar la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección del Estado. En este orden de ideas, no cabe duda que si bien es cierto la Ley 790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, tales como los previstos en esa normativa. Luego, se concluye que en aplicación directa de los artículos 1º, 13, 25, 43 y 44 de la Constitución, los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial (Corte Constitucional, 2009, p. 1).

La Corte Constitucional, en la sentencia T-461 de 2012 Magistrado ponente Jorge Iván Palacio (Corte Constitucional, 2012), se pronuncia frente a la tutela interpuesta por una madre cabeza de familia, quien estuvo vinculada a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá. Ante la desvinculación, la Corte se refirió a las sentencias T 587 de 2012 y T 316 de

2013, reiterando las condiciones para acreditar la calidad de madre y padre cabeza de familia, grupos poblacionales conformados por personas que se encuentran en un Estado de debilidad manifiesta, motivo por el cual, a la estabilidad laboral reforzada se le da la connotación de derecho constitucional fundamental, por diversas razones de índole supralegal, dentro de las que se destacan: la existencia de mandatos de protección vinculantes para todos los actores sociales y el Estado (artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política);el principio de solidaridad social y de eficacia de los derechos fundamentales (artículos 1, 2 y 4 ejusdem) y el principio y derecho a la igualdad material, que implica la adopción de medidas positivas, a favor de grupos desfavorecidos o de personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 incisos 2 y 4).

En éste pronunciamiento se reitera que debe demostrarse que se dio aviso oportuno de la calidad de sujeto de protección especial, a efectos de que la entidad proceda a emplear los medios que tenga a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía constitucional, y para el caso concreto, se deniega las pretensiones concluyendo que la omisión en comunicar dicha información releva a la entidad de realizar actos tendentes a efectivizar la garantía constitucional.

En la sentencia T-803 de 2013 Magistrado ponente (Corte Constitucional, 2013), la tutelante solicita el amparo de los derechos laborales frente a Electricaribe y Energía empresarial de la costa, por ser despedida, desconociendo su condición de madre cabeza de familia. Frente a éste caso, la Corte reitera el derecho a la estabilidad laboral reforzada que ostentan las madres y padres cabeza de familia 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. Además, la continuidad en las prestaciones que pueda recibir la trabajadora representan la posibilidad de gozar plenamente de sus derechos y los de su familia,

en especial el derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y a la vivienda digna.

En la sentencia T-114 de 2014 Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero (Corte Constitucional, 2014)la Corte Constitucional, se pronuncia frente a la solicitud de amparo interpuesta en contra de ADPOSTAL, al negarse a dar cumplimiento a las órdenes contenidas en la sentencia que, en el marco de un proceso contencioso administrativo, resolvió reconocer el reintegro y el pago de salarios y de prestaciones sociales dejados de percibir desde cuando se produjo el retiro del tutelante, al ser amparado por la figura del retén social, en tanto era padre cabeza de familia y le faltaban dos años para pensionarse, motivo por el cual, solicita el reintegro ante la empresa Servicios Postales Nacionales, debido a la supresión y liquidación de ADPOSTAL.

En ésta ocasión, la Corte hace un importante recuento de la jurisprudencia, retomando pronunciamientos anteriores, haciendo remembranza sobre el contexto que dio origen a la figura del retén social, señalando que el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, faculta al aparato estatal para crear, modificar, suprimir y reorganizar los cargos de su planta de personal cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas lo impongan, facultad que no puede ser arbitraria por estar supeditada a la protección especial del trabajo, en éste contexto se configura el retén social para sujetos de especial protección constitucional.

La Corte, en ésta oportunidad establece que éste amparo tiene una vigencia determinada por el término comprendido entre la orden de supresión y la terminación de la vida jurídica y económica de la entidad, concluyendo entonces que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho de carácter absoluto y que, por consiguiente, sólo está sujeto a la existencia de la entidad contratante, situación que no se presenta cuando ésta ya ha sido liquidada.

Reconoce, además que en aquellos eventos que ya no es factible reconocer el prenombrado derecho, a manera de equivalencia, puede reconocerse el pago de lo que le habría de corresponder a la persona por concepto de salarios y prestaciones sociales, desde la desvinculación hasta la liquidación de la empresa, de haberse materializado efectivamente la reincorporación.

Siguiendo tales planteamientos, la Sala negó la solicitud realizada, pues no obstante la protección laboral reforzada que se reconoció en principio, pudo constatarse que el proceso liquidatorio de Adpostal había llegado a su fin, extinguiéndose, por tanto, el goce de esa estabilidad producto de la aplicación del denominado beneficio del retén social, por sustracción de materia.

2.2 Graficación y análisis de la evolución y alcance de la estabilidad laboral reforzada para servidores públicos padres y madres cabeza de familia a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional

La estabilidad laboral reforzada ha sido abordada como una herramienta fundamental e imprescindible al momento de amparar legalmente los derechos de los servidores públicos catalogados como padres o madres cabeza de familia separados de sus cargos; en procesos de restructuración estatal.

Tal figura jurídica ha contribuido a dignificar y a equiparar las cargas en la relación laboral frente a grupos históricamente catalogados como vulnerables. Ha sido tal su importancia y eficacia, que fue extendida a conglomerados laborales, para los cuales inicialmente no fue prevista, pero cuya aplicación era imperiosa; verbigracia padres cabeza de familia. Las peculiaridades que comprenden este derecho, amplían y complementan los deberes y derechos de la relación laboral en el sector público.

En Colombia, la estabilidad laboral reforzada a favor de padres y madres cabeza de familia es de creación legal, pero ha sido desarrollada, consolidada y materializada a través del quehacer jurisprudencial; constituyéndose en su máximo progenitor y propulsor el Tribunal Constitucional Colombiano, quien vislumbró la necesidad de aplicar y hacer efectivos los postulados de la Carta Política a favor de este grupo de servidores públicos.

La figura en mención es una extensión y derivación de todo el entramado constitucional, emana de derechos catalogados como fundamentales, ya sean de carácter individual (igualdad, dignidad humana) o social (trabajo, seguridad social), aunque cobra independencia y concreción práctica al punto que la estabilidad laboral reforzada debe y puede ser catalogada como un derecho constitucional fundamental para padres y madres cabeza de familia. Así pues,

En relación con el principio de igualdad: La igualdad dentro de las diferentes corrientes que conciben y explican su alcance, puede adoptarse como el valor que por excelencia está llamado a instituir y fundar las bases del Estado, a fin de que éste se encuentre dotado del instrumento esencial de progreso social, económico y cultural al cual aspira toda nación.

La igualdad, permite que los países disminuyan las diversas situaciones de disparidad que separan y aíslan a ciertos conglomerados de otros grupos por la multiplicidad de factores que forman el imaginario ideológico de un pueblo.

Ya sea entendida a través de la discriminación inversa, de la diferenciación positiva, de la igualdad de trato o a través de la igualdad meramente formal, este principio es transversal a todos los derechos fundamentales y por ende, presupuesto inalterable en la ejecución y materialización de los diversos campos de acción que ha trazado el estatuto constitucional.

Por la complejidad de relaciones que apareja este derecho, no puede ser desligado y mucho menos segregado del núcleo esencial que compone y comportan los demás derechos

fundamentales y legales, vinculantes en el país.

En relación con el principio de dignidad humana: La dignidad como principio y fin orientador del Estado Colombiano, se constituye en un parámetro a través del cual se deben situar y maximizar las relaciones en comunidad. Es a partir de su cabal aplicación, que el ser humano encuentra su pleno desarrollo y expansión en el mundo social. Sin este principio las sociedades se encontrarían en un Estado de involución y atrofia permanente.

La construcción y el paralelo sometimiento de las relaciones sociales a éste principio enaltecedor del hombre, han establecido una serie de repercusiones y directrices orientadas a la protección del asociado. Esta protección se ha visto reflejada en las múltiples formas de relación humana.

En el ámbito en que, quizás, ha tenido mayor repercusión y trascendencia éste principio es en el campo laboral, gracias a él, se tornó la relación laboral, en una vinculación más humana, sensible a las capacidades, esfuerzos y entornos dentro de los cuales se desarrollaba el trabajador como tal; de hecho éste principio tornó a la relación laboral en un nexo que respeta y contribuye al progreso pleno del ser humano. Siendo ello así, se estableció a nivel constitucional que la relación laboral debía desarrollarse en condiciones dignas y justas.

Dentro de este entendido, la estabilidad laboral reforzada predicable este grupo de servidores propicia la ejecución y aplicación de la dignidad humana, en tanto que es merecedor de mayor ayuda y apoyo, en aras de reconocer su peculiar situación; por tanto, la no aplicación de esa figura desconocería la esencia de la dignidad humana.

La conexión directa de la estabilidad laboral reforzada con la dignidad humana, implica per se un vínculo indisoluble a fin de que éste derecho sea susceptible de ser exigido judicialmente.

En relación con el derecho al trabajo: El trabajo como derecho y obligación social es especialmente protegido por la Constitución, y las dimensiones que apareja son amplias; implica tanto la libertad de escoger profesión u oficio dentro del marco legal, como la obligación de garantizar unas condiciones mínimas acordes con la dignidad y la justicia a aquellas personas que se encuentren laborando, ya sea en el sector público o privado.

El derecho al trabajo fue consagrado como fundamental por el constituyente de 1991, trayendo como consecuencia ineludible el reconocimiento de condiciones de trabajo, acordes con la diversidad y heterogeneidad de circunstancias que puedan presentarse en el desarrollo de la relación laboral, claro está, dentro de las posibilidades, deberes y derechos que la misma impone.

El derecho al trabajo implica un orden fundante del país enaltecedor del hombre y sinónimo de progreso. El constituyente fue diligente al amparar a la parte débil de la relación laboral otorgándole una serie de prerrogativas que hicieran que las condiciones particulares de trabajo fueran acordes a los merecimientos del ser humano, por supuesto, dentro de los límites impuestos al empleador.

Es desde ésta óptica, que la estabilidad laboral reforzada contribuye a la concreción y fortalecimiento de éste derecho, por cuanto se busca la permanencia y protección del servidor público en esta situación. Una vez más, la relación de esta figura con un derecho fundamental, concretamente el derecho al trabajo, es indiscutible, pues existen puntos de conjunción entre uno y otro.

A medida que la estabilidad laboral reforzada del servidor público coincide con los derechos fundamentales, es cada vez más estrecha su relación, y por ende la exigibilidad de éste principio como un derecho fundamental se hace más notoria, reiterando que su no aplicación puede violentar el núcleo esencial de los ya mencionados derechos fundamentales.

En relación con el principio de solidaridad: Este principio característico de los Estados modernos, permite una concepción conmutativa y asistencialista dentro de la comunidad, es decir, en su ausencia los individuos carecerían de una estrategia de cooperación y ayuda mutua. Es tal su envergadura, que ha sido plasmado a lo largo del articulado constitucional, convirtiéndose de este modo en un eje transversal a las disímiles situaciones que se despliegan al interior de la sociedad.

La solidaridad debe estar presente en el conjunto de relaciones sociales, debe franquear la individualidad, haciendo énfasis en la colaboración recíproca de quien lo necesite. Así, lo entendió el constituyente, quien enfocó con base en este principio y respecto de este sector derechos y prerrogativas de orden constitucional. El artículo 95 de la Constitución Política, consagra de manera inexcusable la obligación y el deber de los ciudadanos colombianos de actuar conforme al principio de solidaridad, respondiendo con acciones humanitarias ante las situaciones que lo ameriten; pues el, es el sustrato que eleva y favorece la vida en comunidad, sobretodo en la relación laboral, donde se torna en un supuesto básico a la hora de definir el cabal desenvolvimiento de la misma.

Al ser la estabilidad laboral reforzada un derecho fundamental, presenta sus tres elementos característicos: un titular, un destinatario y un objeto; siendo el titular servidor público padre o madre cabeza de familia, y el objeto la protección especial que durante los diferentes momentos de la relación laboral se le debe ofrecer.

Así, este derecho de creación judicial pretende equiparar las cargas, obligaciones y deberes de las partes. Si bien, este derecho ha sido consagrado en la historia reciente de la jurisprudencia constitucional colombiana, el impacto que ha merecido es grande, y la concreción que de la igualdad material y no meramente formal ha propiciado la materialización de la

Constitución.

Enfocando la estabilidad laboral reforzada predicable en procesos de restructuración para este grupo de servidores, se tiene que ella deviene en un derecho constitucional, per se, pues su procedencia y desarrollo se derivan de la Constitución. Esta figura ha sido catalogada como tal por la Corte, quien al mismo tiempo la ha entendido como derecho de orden constitucional, al ser parte integrante de la carta fundamental.

La Corte explicó la necesidad de expandir los fines y principios constitucionales hacia este sector poblacional, a través de este postulado, tratando ante todo de buscar un medio idóneo y efectivo para proteger este grupo de servidores públicos. Adicionalmente, estableció mecanismos de protección configurativos de la estabilidad laboral reforzada, como lo son el reintegro, la reubicación y las indemnizaciones.

- Reintegro: A través de éste mecanismo la Corte Constitucional, buscó hacer efectiva la estabilidad laboral reforzada imponiendo la obligación al empleador de incorporar nuevamente al trabajador cuando su despido haya tenido lugar sin la adecuada observancia de las disposiciones legales que hacen eficaz tal situación.

- Reubicación: El Tribunal Constitucional, a través de ésta figura pretende imponer al Estado la obligación (constitucional y legal) de reubicar al trabajador para que continúe en un proceso productivo que permita generar bienestar a su familia.

- Indemnización: A través de la indemnización la Corte desarrolló lo que ha denominado estabilidad laboral imperfecta, a través de la cual se pretende cubrir las contingencias derivadas de la cesación del vínculo laboral. Procede cuando con ella no se afecte la médula de los derechos fundamentales. Procura concertar los diferentes intereses y derechos que suscitan controversia.

De esta manera, éste Tribunal instituyó este derecho, otorgándole envergadura constitucional; por supuesto, ello no implicó usurpación de funciones, pues esta Corporación desarrolla y aplica la Carta Política a través de los instrumentos y medios pertinentes que se encuentran en la esfera de su competencia y jurisdicción. Ello ha permitido que sea abordado, aclarado y delimitado como derecho constitucional, convirtiéndose en un sustento necesario e imprescindible al momento de valorar la situación jurídica laboral de un servidor público padre o madre cabeza de familia.

Así pues, como derecho fundamental y constitucional la responsabilidad de su ejecución radica en cabeza del Estado sin discusión alguna, no obstante, la Corte Constitucional en sus innumerables fallos ha estructurado la responsabilidad horizontal (tomando como base una institución del Derecho Alemán el drittwirkong) frente a los mismos, que obliga a los particulares a su observancia.

En diversos proveídos la Corte ha fijado los alcances de este derecho, de los cuales ha sido posible derivar reglas que sustentan y fundamentan sus límites e implicaciones.

Tales reglas e interpretaciones han sido aplicadas y se han convertido en jurisprudencia base que ha colaborado a la consolidación de un derecho que vale la pena ser difundido y reconocido en toda su dimensión.

2.2.1 Subreglas jurisprudenciales frente a la protección de madres cabeza de familia. En procesos de reten social se protege a servidores públicos hombres y mujeres, cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales. (Corte

Constitucional, 2003)

> La situación de las personas que demandan en calidad de madres cabeza de familia o discapacitados dentro de un proceso de reestructuración, corresponde a sujetos constitucionalmente protegidos de manera especial, por lo que el análisis del perjuicio irremediable (…) no puede ser idéntico dada la especial protección que se predica de dichos sujetos y la particular vulnerabilidad de los mismos". (Corte Constitucional, 2004, p. 2)

"El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad". (Corte Constitucional, 2005)

La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; 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; 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 o, como es obvio, la muerte; 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. (Corte Constitucional, 2005)

En los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera reforzada, esto es, con una mayor intensidad que a los demás servidores públicos, la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con

las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que propugnen por la estabilidad en el empleo de la madre, y por la garantía de que de manera continuada pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella. (Corte Constitucional, 2005)

La protección que se otorga a las madres cabeza de familia no opera de manera automática pues se exige que la mujer que solicita la salvaguarda de sus derechos, cumpla con los requisitos que han fijado la ley y la jurisprudencia para que se le considere como madre cabeza de familia. (Corte Constitucional, 2005)

Tratándose de sujetos de especial protección -como ocurre con las madres cabeza de familia- la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el Estado debe dirigirse a garantizar su estabilidad laboral, de tal manera que la indemnización se constituya en la última alternativa. Tal posición se explica pues esta clase de trabajadores pertenece a los grupos sociales más vulnerables, razón por la cual requieren en algunas circunstancias, de una protección especial privilegiada a través del diseño e implementación de acciones afirmativas en su favor, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, 2005)

En el caso de las madres cabeza de familia, la protección constitucional de la estabilidad laboral tampoco se constituye en una prerrogativa absoluta, por ejemplo, cuando haya lugar a la liquidación definitiva de la entidad pública y no sea materialmente posible su reubicación. En este sentido, la protección constitucional a los grupos tradicionalmente marginados y discriminados no puede constituirse en un obstáculo insuperable para llevar a cabo el ejercicio de la competencia constitucional de la administración pública de reformar la administración pública. (Corte Constitucional, 2005)

El amparo laboral conferido a las madres cabeza de familia consiste, por un lado, en la

obligación que tiene el empleador, durante los procesos de reestructuración, de no desvincular a las personas que hayan acreditado su condición de madre cabeza de familia, y por el otro, en la posibilidad que tiene la trabajadora de invocar su condición especial para que sea reintegrada cuando el empleador incumpla la obligación anteriormente mencionada, de modo que se restablezca una situación injustamente alterada y que ha sido alegada oportunamente por la madre cabeza de hogar. (Corte Constitucional, 2006)

Si bien las madres cabeza de familia merecen una especial protección que ha sido garantizada por la Constitución y la ley, y que prueba de ello, es la estabilidad que les fue concedida a través del retén social, el amparo que aquel otorga no puede ser temporalmente ilimitado, puesto que como ha considerado en oportunidades anteriores, dicha protección sólo puede extenderse mientras dure el proceso liquidatorio de la entidad respectiva, pero una vez haya culminado, y haya sido extinguida jurídicamente la entidad, la protección conferida no encuentra fundamento en derecho para ser aplicada, dado que la persona jurídica que debe otorgarla dejó de existir. (Corte Constitucional, 2008)

2.2.2 Subreglas frente a la estabilidad laboral reforzada garantizada a padres cabeza de familia.

La extensión del beneficio contemplado inicialmente en la ley para las madres cabeza de familia (retén social como garantía de estabilidad laboral), hacia los padres que ostenten tal condición; parte del objetivo de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad. (Corte Constitucional, 2005)

No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, pues debe demostrar ante las autoridades competentes, que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén

a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre (Corte Constitucional, 2005).

En este contexto se evidencia que las condiciones para que los padres cabeza de familia accedan al retén social están dirigidas a salvaguardar los derechos e intereses de aquellas personas que, en su condición de debilidad manifiesta, ya sean los menores o las personas incapacitadas para trabajar, tienen como único apoyo económico y emocional al hombre responsable del hogar.

Esto quiere decir que, a la hora de examinar los requisitos para constituirse como padre cabeza de familia, los mismos deben ser observados en función de las personas sobre las cuales se pretende hacer efectivo el beneficio, y no se debe hacer una valoración en abstracto del comportamiento del padre de familia, ni del cumplimiento de obligaciones que pueda tener con terceros que, a pesar de tener algún vínculo familiar o afectivo con el hombre cabeza de hogar, no se encuentran dentro del grupo familiar que la ley busca proteger especialmente. (Corte Constitucional, 2006)

2.2.3 Subreglas jurisprudenciales frente a la discriminación introducida por el decreto 190 de 2003 y la ley 812 de 2003, respecto a madres y padres cabeza de familia. El término previsto en el Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite

temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003 respecto de este grupo de servidores públicos, desconoce postulados normativos y legales, por tanto, no es pertinente ni plausible su aplicación.

Existe un perjuicio irremediable al dar aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familia como beneficiarias del retén social pierden el empleo del que derivan su único sustento, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores (Corte Constitucional, 2005)

2.2.4 Subreglas jurisprudenciales frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para efectivizar el derecho a una estabilidad laboral reforzada. Cuando se está frente a la vulneración flagrante de un derecho fundamental por una norma jurídica y se hace necesario otorgar una protección de manera inmediata, el juez de tutela se encuentra excepcionalmente facultado para ordenar su inaplicación, sin que ello signifique que se desconozca la competencia atribuida a los órganos judiciales para decidir definitivamente y con efectos erga omnes sobre su constitucionalidad o ilegalidad (Corte Constitucional, 2004).

"El trabajador retirado de una empresa no recibió el pago de la indemnización se considerará que existe un perjuicio irremediable que hace viable la acción de tutela." (Corte Constitucional, 2004)

"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" (Corte Constitucional, 2005)

"La mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas. De hecho, el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección." (Corte Constitucional, 2005)

La acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos de aquellas madres cabeza de familia que se ven afectadas con la actuación de una entidad pública que se encuentra en un proceso de reforma institucional. Sin embargo, la tarea del juez de tutela no se restringe a adelantar una verificación formal de los requisitos legales de la condición de madre cabeza de familia; sino que se le exige, además evaluar si la administración fue diligente y buscó causar el menor impacto sobre los derechos constitucionales de los trabajadores, particularmente de aquéllos que son sujetos de especial protección. (Corte Constitucional, 2005)

"El juez constitucional debe realizar un estudio de la idoneidad de los mecanismos institucionales adoptados por la entidad, con el fin de garantizar simultáneamente el respeto por los principios de interés general y de eficiencia que debe comportar un proceso de reestructuración, pero también el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las madres y de su núcleo familiar dependiente. Adicionalmente, surge la necesidad de que el juez revise, en las particulares circunstancias del caso concreto, si las condiciones personales del peticionario ameritan su protección por vía de tutela, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable (Corte Constitucional, 2005)

2.2.5 Subreglas jurisprudenciales frente a las consecuencias de haber percibido una indemnización dentro de un proceso de liquidación o reestructuración de una entidad

pública. "Es válido decretar el reintegro con la consecuente posibilidad de que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa" (Corte Constitucional, 2005)

Para cumplir con el requisito señalado por la Corte Constitucional no basta que se haya interpuesto acción de tutela con cualquier tipo de pretensión, sino que ésta ha debido estar dirigida a atacar la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo, ya que si el empleado recibió la correspondiente indemnización por parte de TELECOM en liquidación, sin realizar ningún tipo de reclamo judicial, se entiende que la misma llenó sus expectativas y que, por lo mismo, no estima vulnerados sus derechos fundamentales con tal decisión (Corte Constitucional, 2006)

2.2.6 Subreglas jurisprudenciales frente a la procedencia del reintegro. Es viable el reintegro entre tanto subsista la entidad a restructurar, siempre que se haya desconocido la calidad de madre o padre cabeza de familia, siempre que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa.

Tabla 1. Estabilidad Laboral Reforzada

¿La estabilidad laboral reforzada otorgada en procesos de restructuración de entidades estatales, a favor de madres y padres cabeza de familia puede ser restringida o debe ser aplicada de manera indiscriminada por ostentar tal calidad?		
SI		NO
Por cuanto, aquellos grupos considerados vulnerables son titulares de una estabilidad laboral reforzada y con dicha medida de discriminación positiva se garantizar su derecho a la igualdad.		Por cuanto, dicha población para ser merecedora de una estabilidad laboral reforzada, requiere acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, y haber actuado oportunamente en aras de impetrar la protección aludida.
	♣ C-1039/2003 M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA ♦T-792/2004 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA ♦T-964/2004 M.P. HUMBERTO SIERRA ♦C- 991/2004 M.P. MARCO GERARDO MONROY ♦ T-1161/2004 M.P. ÁLVARO TAFUR ♦ T-081/2005 M.P. ÁLVARO TAFUR ♦ T-182/2005 M.P. ÁLVARO TAFUR ♠SU- 385/2005 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA ♦SU- 388/2005 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA ♦SU- 389/2005 M.P. CLARA INÉS VARGAS ♦T-583/2005 M.P. ALFREDO BELTRÁN ♦T-650/2005 M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ♦T-664/2005 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL	

¿La estabilidad laboral reforzada otorgada en procesos de restructuración de entidades estatales, a favor de madres y padres cabeza de familia puede ser restringida o debe ser aplicada de manera indiscriminada por ostentar tal calidad?		
SI		NO
Por cuanto, aquellos grupos considerados vulnerables son titulares de una estabilidad laboral reforzada y con dicha medida de discriminación positiva se garantizar su derecho a la igualdad.		Por cuanto, dicha población para ser merecedora de una estabilidad laboral reforzada, requiere acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, y haber actuado oportunamente en aras de impetrar la protección aludida.
	♦T-768/2005 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA ♦ T-834/2005 M.P. CLARA INÉS VARGAS ♦T-845/2005 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL ♦T-1030/2005 M.P. HUMBERTO SIERRA ♦T-1035/2005 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA ♦T-1183/2005 M.P. CLARA INÉS VARGAS ♦T-200/2006 M.P. MARCO GERARDO MONROY ♦T-206/2006 M.P. HUMBERTO SIERRA ♦T-231/2006 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL ♦ T-303/2006 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL ♦T-538/2006 M.P. NILSON PINILLA PINILLA ♦ T-556/2006 M.P. HUMBERTO SIERRA ♦T-592/2006 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA ♦T-646/2006 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL ♦T-677/2006	

¿La estabilidad laboral reforzada otorgada en procesos de restructuración de entidades estatales, a favor de madres y padres cabeza de familia puede ser restringida o debe ser aplicada de manera indiscriminada por ostentar tal calidad?	
SI	NO
Por cuanto, aquellos grupos considerados vulnerables son titulares de una estabilidad laboral reforzada y con dicha medida de discriminación positiva se garantizar su derecho a la igualdad.	Por cuanto, dicha población para ser merecedora de una estabilidad laboral reforzada, requiere acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, y haber actuado oportunamente en aras de impetrar la protección aludida.

M.P. CLARA INÉS VARGAS

♦T-971/2006
M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

♠ T- 463 /2007
M.P NILSON PINILLA

♦ T-993/2007
M.P. MANUEL CEPEDA E.

♦T-1062/20 07
M.P. MANUEL CEPEDA E**.**

♦T-231/2008
M.P. CLARA INÉS VARGAS

♦T-242/2008
M.P. MANUEL CEPEDA E.

♦T-453/2008
M.P. MANUEL CEPEDA E.

♦T-587/2008
M.P. HUMBERTO SIERRA

♦T-1070 /2008
M.P. MARCO GERARDO MONROY

♦T-1211/2008
M.P. CLARA INÉS VARGAS

♦T-098/2009
M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

♦T – 724/2009
M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

♦T-461/2012
M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

¿La estabilidad laboral reforzada otorgada en procesos de restructuración de entidades estatales, a favor de madres y padres cabeza de familia puede ser restringida o debe ser aplicada de manera indiscriminada por ostentar tal calidad?	
SI	NO
Por cuanto, aquellos grupos considerados vulnerables son titulares de una estabilidad laboral reforzada y con dicha medida de discriminación positiva se garantizar su derecho a la igualdad.	Por cuanto, dicha población para ser merecedora de una estabilidad laboral reforzada, requiere acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, y haber actuado oportunamente en aras de impetrar la protección aludida.

♦T-803/2013
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

♦T-114/2014
M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

3. Conclusiones

La teoría de la diferencia de trato y la permisión de tratos preferentes a las personas en situación de desigualdad, permitió a la Corte Constitucional estructurar la estabilidad laboral reforzada, hacia servidores públicos padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración de entidades estatales.

Así, la Corte, inicia su jurisprudencia por medio del análisis de la constitucionalidad de la Ley 790 de 2012, y de las restantes normas que se expidieron en la materia, tal es el caso del límite temporal que había sido impuesto por el Decreto 190 de 2003 y la Ley 812 de 2003, dando primacía a la estabilidad laboral reforzada sobre el plazo establecido en estas disposiciones legislativas, bajo el argumento de la prohibición de efectuar retrocesos en protección de Derechos.

A la postre, la Corte protegió a la madre cabeza de familia, atendiendo como sustrato a la protección constitucional que ostenta la familia, con el transcurso del tiempo y al solicitar los padres cabeza de familia la extensión de tal protección, la Corte fue más allá y concedió tal pretensión, basada en teorías de igualdad y equidad, a la par estableció requisitos para que de este grupo poblacional se predique certeramente la calidad de padre o madre cabeza de familia, es decir fijó criterios que delimitan tal calidad y que no dependen simplemente de no poseer un compañero o cónyuge que contribuya al sustento del núcleo familiar.

De igual manera, el máximo tribunal constitucional colombiano se pronunció frente al pago de indemnizaciones para servidores públicos padres y madres cabeza de familia en procesos de restructuración de entidades del estatales, siendo la postura inicial de la Corte, de tipo formalista al concluir que el pago de éstos emolumentos reduce los efectos negativos de la terminación de la relación laboral. Ulteriormente, la Corte cambia su análisis, adoptando una

postura vanguardista que indicó que la indemnización no es óbice para el reintegro, siempre y cuando se restituyan las sumas otorgadas en razón a la misma.

Con el tiempo la postura de la Corte, introduce requisitos para la aplicación y procedencia de la estabilidad laboral reforzada en estos procesos, como haber presentado reclamación a la entidad, acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia. Así mismo, la Corte delimita la estabilidad laboral reforzada en el tiempo, arguyendo que la misma se predica en el periodo comprendido entre la orden de suspensión y la terminación de la vida jurídica y económica de la entidad; también hace extensiva la obligación de reconocer la estabilidad laboral reforzada en tal lapso no solo a las entidades de orden nacional sino también a las entidades del orden territorial.

Una vez decantados estos requisitos, la Corte da continuidad a la línea jurisprudencial, conservando los mismos criterios, definiendo la estabilidad laboral reforzada como un amparo que se traduce en la obligación del Estado de no desvincular a los servidores públicos que acrediten la calidad de madres y padres cabeza de familia.

En sus pronunciamientos posteriores, el Alto Tribunal Constitucional conserva la postura de reconocer el Derecho a la estabilidad laboral reforzada dándole la connotación de Derecho Constitucional Fundamental por la existencia de mandatos de protección y razones supralegales tales como el principio y derecho a la igualdad y el principio de solidaridad social, en tanto se trata de una población en condiciones especiales de discriminación, que debe ser protegida toda vez que de esta manera se garantizan y se materializan derechos fundamentales de todo el núcleo familiar, particularmente de hijos menores.

Por tanto, la finalidad de dicha protección ha consistido en equiparar cargas respecto de este sector poblacional, aplicando teorías de igualdad bajo acciones afirmativas, generando compromisos gubernamentales para reducir los obstáculos que han generado discriminación y

relegación en el ámbito público.

La estabilidad laboral reforzada, ha sido abordada como una herramienta fundamental e imprescindible al momento de amparar legalmente los derechos de los servidores públicos catalogados como padres o madres cabeza de familia separados de sus cargos; en procesos de restructuración estatal.

A través del desarrollo de la estabilidad laboral, se evidencia una protección material del amparo que establece el ordenamiento jurídico en pro de los padres y madres cabeza de familia, lo cual influye positivamente en el entorno social y laboral, espacios en donde evoluciona, vive su propia realidad y siente verdaderamente el apoyo de los organismos estatales y en la administración de justicia con la aplicación de las diversas herramientas jurídicas que buscan brindarles las oportunidades para que puedan desplegar su potencial laboral, en un entorno de equiparación de cargas y protección a sujetos con condiciones especiales que lo hacen merecedor de prerrogativas constitucionales diferentes.

Debe tenerse presente que el éxito de la estabilidad laboral reforzada también reside en la activa y real preocupación por su ejecución, y en el control por parte de los organismos estatales y de los ciudadanos interesados en su realización; pues solo a través de los instrumentos y órganos de control y vigilancia, y de las acciones tendientes a su garantía, será factible evaluar su verdadero impacto.

Esta figura jurídica ha contribuido a dignificar y a equiparar las cargas en la relación laboral frente a grupos históricamente catalogados como vulnerables. Ha sido tal su importancia y eficacia, que fue extendida a conglomerados laborales, para los cuales inicialmente no fue prevista, pero cuya aplicación fue imperiosa; verbigracia padres cabeza de familia.

Se resalta el papel trascendente de la Corte en la materia, pues es claro que el

sometimiento del tribunal al imperio de la ley, implicó el acatamiento de la Constitución Nacional que impone principalmente el respeto de los valores, principios, fines, derechos y deberes en ella consignados, que debido a su supremacía, deben ser adecuados como partes integrantes de un todo.

La estabilidad laboral reforzada, se fundamenta en dos pilares, por un lado, en la obligación que tiene el empleador, durante los procesos de reestructuración, de no desvincular a las personas que hayan acreditado su condición de madre cabeza de familia, y por el otro, en la posibilidad que tiene la trabajadora de invocar su condición especial para que sea reintegrada cuando el empleador incumpla la obligación anteriormente mencionada.

El retén social es una herramienta importante dirigida a salvaguardar los derechos e intereses de aquellas personas que, en su condición de debilidad manifiesta, ya sean los menores o las personas incapacitadas para trabajar, tienen como único apoyo económico y emocional al hombre responsable del hogar

La estabilidad laboral reforzada a favor de padres y madres cabeza de familia es de creación legal, pero ha sido desarrollada, consolidada y materializada a través del quehacer jurisprudencial; constituyéndose en su máximo progenitor y propulsor el Tribunal Constitucional Colombiano.

Por tanto es claro que, a nivel judicial, la Corte Constitucional, al construir, regular y aplicar la figura jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada, cimentó y forjó una cultura jurídica y jurisprudencial de accesibilidad y amparo hacia padres y madres cabeza de familia. Este Tribunal como gestor en Colombia de la estabilidad laboral reforzada, ha catalogado esta figura como un derecho constitucional. Pese a ello, es preciso y determinante plantear que este derecho, debido a la connotación y a la naturaleza que reviste, debe ser tratado como un derecho

fundamental. Tal consagración permitiría, a su vez la delimitación precisa del sentido y alcance que comporte este derecho, sobreviniendo como consecuencia su estricta aplicación por parte de los más altos tribunales de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa.

De esta manera la Corte Constitucional, permitió con su jurisprudencia un cambio a la par de la sociedad, transformando al derecho en una herramienta viva que entiende y adopta dinámicas sociales, transformando realidad y permitiendo la concreción de la justicia material.

Hoy por hoy, el reto que deben asumir este tribunal, es continuar utilizando juicios principalísimos que permitan salvaguarda la dignidad humana, la igualdad, el trabajo y la solidaridad a través de la estabilidad laboral reforzada; postulados de aplicación inminente en el marco de un Estado Social de Derecho.

Es así que la Corte ha podido con su jurisprudencia prever el cambio de los tiempos conforme a los supuestos sociales, políticos y jurídicos se transforman.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Añon, M. (2001). *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*. España: Editores Fontanara. S.A.

Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá. Legis.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Actualizada con los Actos Legislativos a 2015. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf.

Castro, M. (2005 octubre). Programa de Renovación de la Administración Pública Nacional en Colombia. *En X Congreso Internacional de CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública. Santiago, Chile.*

Conti, A. (1996). *Discriminación En El Empleo: Legislación Comparada Jurisprudencia Y Doctrina.* Bogotá: Ediciones Jurídica Ibáñez.

Corte Constitucional (1994) Sentencia No. T-098/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/T-098-94.htm

Corte Constitucional (2004). Sentencia T - 964 de 2004. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-964-04.htm

Corte Constitucional (2004). Sentencia T- 792 de 2004. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-792-04.htm

Corte Constitucional (2005). T-650 de 2005. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-650-05.htm

Corte Constitucional (2006). Sentencia T-206 de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-206-06.htm

Corte Constitucional (2006). Sentencia T-592 de 2006. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de: http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-592-06.htm

Corte Constitucional (2008). T- 587 de 2008. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/T-587-08.htm

Corte Constitucional (2008). T-453 de 2008. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-453-08.htm

Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-1030 de 2005. M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1030-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-768 de 2005. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-768-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-845 de 2005. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-845-05.htm

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-1039 de 2003. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-1039-03.htm

Corte Constitucional. (2004). C-991 de 2004. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-991-04.htm.

Corte Constitucional. (2004). Sentencia T- 1161 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1161-04.htm

Corte Constitucional. (2004). T-876 de 2004. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-876-04.htm

Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-081 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de:http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-081-05.htm

Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-1183 de 2005. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1183-05.htm.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-182 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-182-05.htm.

Corte Constitucional. (2005). SU 385 de 2005. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-385-05.htm

Corte Constitucional. (2005). SU 388 de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/SU388-05.htm

Corte Constitucional. (2005). SU 389 de 2005. M. P. Dr. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/SU389-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T - 664 de 2005. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/T-664-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-1035 de 2005. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1035-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-493 de 2005. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-493-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-583 de 2005. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de:

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-583-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-773 de 2005. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-773-05.htm

Corte Constitucional. (2005). T-834 de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-834-05.htm

Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-200 de 2006. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-200-06.htm

Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-303 de 2006. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-303-06.htm

Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-570 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de: http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-570-06.htm

Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-646 de 2006. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-646-06.htm

Corte Constitucional. (2006). T-231 de 2006. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-231-06.htm

Corte Constitucional. (2006). T-538 de 2006. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-538-06.htm

Corte Constitucional. (2006). T-556 de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-556-06.htm

Corte Constitucional. (2006). T-971 de 2006. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-971-06.htm

Corte Constitucional. (2007). T- 463 de 2007. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-463-07.htm

Corte Constitucional. (2007). T-1062 de 2007. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1062-07.htm

Corte Constitucional. (2007). T-677 de 2006. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-677-06.htm

Corte Constitucional. (2007). T-993 de 2007. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/T-993-07.htm

Corte Constitucional. (2008). T-1070 de 2008. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra Recuperado de:http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1070-08.htm

Corte Constitucional. (2008). T-1211 de 2008. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1211-08.htm

Corte Constitucional. (2008). T-231 de 2008. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-231-08.htm

Corte Constitucional. (2008). T-242 de 2008. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-242-08.htm

Corte Constitucional. (2009). T-098 de 2009. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-098-09.htm

Corte Constitucional. (2009). T-724 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-724-09.htm

Corte Constitucional. (2012). T-461 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-461-12.htm

Corte Constitucional. (2013). T-803 de 2013. M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-803-13.htm

Corte Constitucional. (2014). T-114 de 2014. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado

de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-114-14.htm

Defensoría del Pueblo. (2001). *El Derecho a la Igualdad*. Bogotá: Red de Promotores de Derechos Humanos.

Dworkin, R. (2003). *Virtud soberana la teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona. Ediciones Paidos Ibérica, SA.

El Congreso de Colombia (2002). Ley 790 de 2002. Programa de renovación de la administración pública. Diario oficial no. 45.046 de 27 de diciembre de 2002. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0790_2002.html

El Congreso de Colombia (2003). Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Recuperado de: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/Ley812_de_2003.pdf

López, D. (2006). El Derecho de los Jueces. Editores Legis

López, H. (2004). La Discriminación en la jurisprudencia constitucional de Colombia. Aportes Andinos N. 9 Discriminación, exclusión y racismo. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/640/1/RAA-09-L%C3%B3pez-La%20discriminaci%C3%B3n%20en%20la%20jurisprudencia.pdf.

Presidencia de la República, (2003). Decreto 190 del 2003. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002. Recuperado de: http://www.archivogeneral.gov.co/normatividad/files/original/fc322727f52b74d2b0f11b1f5467e2de.pdf

Prieto Sanchís, L. (2011). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del centro de estudios constitucionales, 22*, 9.

Radbruch, G. (1951). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura

Económica. ISBN: 9681600614, 9789681600617.

Rodas, F. (2006). Material suministrado en curso virtual de derechos sociales. Universidad de Antioquia. Septiembre a diciembre de 2006.

Younes, D, (1995). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá. Editorial LEGIS.