

## OBSERVACIONES EXTEMPORANEAS

**INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 DE 2021**  
**“CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y**  
**SEGURIDAD PARA INSTALACIONES MUEBLES Y ENSERES DE LAS SEDES**  
**INTERNAS Y EXTERNAS DE LA UNIVERSIDAD”**



**Uptc**  
Universidad Pedagógica y  
Tecnológica de Colombia

RECTORIA  
COMITÉ DE LICITACIONES Y CONTRATOS  
UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA



**ANSE LTDA**

NIT. 830.071.567-9

**Agencia Nacional de Seguridad Privada**

Licencia de funcionamiento según resolución No. 36507 de Mayo 05 de 2014  
de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Vigilancia Armada Fija y Móvil, Escorta a Personas, Vehículos y Mercancías

Bogotá, 4 de marzo de 2021.

**SEÑORES:**

**Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia.**

**UPTC.**

**Ref.: Invitación Pública No. 01 de 2021.**

**ASUNTO: OBSERVACIONES PLIEGO DE CONDICIONES.**

**LUIS ARTURO JIMENEZ CELY**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.114.147 de PAZ DE RÍO BOYACÁ, actuando: en representación de **AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD PRIVADA ANSE LTDA, NIT 830.071.567-9**, y representante legal de la Unión Temporal actual contratista me permito presentar las siguientes observaciones al pliego de condiciones:

**OBSERVACION CRITERIOS DE DESEMPATE 2, 3 y 7.**

Una vez revisada la ADENDA 1, y en vista del cambio sustancial en los criterios de desempate, y en concordancia con nuestra responsabilidad como oferentes en realizar las observaciones pertinentes, y advertir situaciones que se pueden llegar a presentar y que afecten el proceso de selección de manera sustancial nos permitimos evidenciar lo siguiente:

Solicitamos se aclare lo señalado por COLOMBIA COMPRA EFICIENTE,

Para poderse beneficiar del factor de desempate, el proponente plural debe estar constituido i) por mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o ii) por personas jurídicas en las cuales tales mujeres participen mayoritariamente. Como la norma exige que la participación mayoritaria sea en la «persona jurídica», en caso de existir varias personas jurídicas integrando el proponente plural, cada una de ellas debe acreditar la participación mayoritaria de mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

A renglón seguido se indica:



# ANSE LTDA

NIT. 830.071.567-9

Agencia Nacional de Seguridad Privada

Licencia de funcionamiento según resolución No. 36507 de Mayo 05 de 2014  
de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Vigilancia Armada Fija y Móvil, Escorta a Personas, Vehículos y Mercancías

El artículo 35, numeral 2, de la Ley 2069 de 2020 utiliza un concepto jurídico indeterminado, cuando se refiere a la participación mayoritaria de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar en la persona jurídica o en el proponente plural. El decreto reglamentario que se expida podría precisar con mayor nitidez este requisito. A menos de indicarse lo contrario en dicha reglamentación, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, según el cual «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal». En tal sentido, teniendo en cuenta que no hay definición legal expresa, el Diccionario de la Lengua Española dice que «participar» es «Tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos»<sup>12</sup>. Esta noción es acorde con el derecho societario, en el cual se indica que la participación recae sobre las utilidades de la sociedad, en algunos casos en proporción a las acciones –en las sociedades por acciones– o de acuerdo a la industria o trabajo personal del socio –como sucede usualmente en las sociedades de personas–. Así lo señalan, entre otros, los artículos 130, 137, 138, 141, 150, 380 y 462 del Código de Comercio.

Respecto de cuando una persona se considera cabeza de familia la Corte ha señalado:

### 1.1. Sentencia SU388/05

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

*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 (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la*



**ANSE LTDA**

NIT. 830.071.567-9

**Agencia Nacional de Seguridad Privada**

Licencia de funcionamiento según resolución No. 36507 de Mayo 05 de 2014  
de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Vigilancia Armada Fija y Móvil, Escorta a Personas, Vehículos y Mercancías

muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Ahora bien, el artículo 2 de la ley 82 de 1993 señala:

**ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR.** Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

**PARÁGRAFO.** La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

Es claro que el espíritu de la norma y la jurisprudencia buscan proteger a las mujeres cabeza de familia, que no solamente cumplan los criterios de condiciones de vulnerabilidad, sino también que posean bajos ingresos.

Es claro que una mujer, por el solo hecho de ser mujer tal como lo señala la corte constitucional no puede ser considerada cabeza de familia.

Ahora bien, en concordancia con el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada para la constitución de una empresa de Seguridad se requiere acreditar un capital de 600 SMMLV, es decir \$ 545.115.600= por lo que para tener una participación mayoritaria en una empresa de vigilancia se debe tener un capital acreditado superior a \$ 272.557.800=, entonces en concordancia con el legislador solicitamos a la entidad la no aplicación de los artículos 2 y 7 de desempate, ya que este criterio no aplicaría para empresas de vigilancia pues no puede considerarse que una mujer con un capital mínimo de \$





# ANSE LTDA

NIT. 830.071.567-9

Agencia Nacional de Seguridad Privada

Licencia de funcionamiento según resolución No. 36507 de Mayo 05 de 2014  
de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Vigilancia Armada Fija y Móvil, Escorta a Personas, Vehículos y Mercancías

272.557.800= pueda considerarse cabeza de familia, en concordancia con lo señalado en la norma y lo señalado por la corte constitucional.

Respecto del numeral 3 se indica en el concepto:

Frente a lo previsto en el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, cuando el legislador alude al concepto de «personas mayores» que no sean beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido la edad para obtenerla, la interpretación más razonable es entender que la norma se refiere al «adulto mayor». El concepto lo define el artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 – «Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores»– como «[...] aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más», lo cual se puede acreditar con el documento de identidad correspondiente.

Solicitamos a la entidad que se aclare que para la ampliación de los criterios 2 y 3, en caso de proponentes plurales, cada uno de los miembros deberá cumplir el requisito

## 2. Observación acreditación condiciones de Madres cabeza de familia y víctimas de violencia intrafamiliar:

Se solicita a la entidad, que aplique las consideraciones de Colombia compra eficiente respecto a la acreditación de madre cabeza de familia y violencia intrafamiliar en el concepto C – 026 de 2021:



# ANSE LTDA

NIT. 830.071.567-9

Agencia Nacional de Seguridad Privada

Licencia de funcionamiento según resolución No. 36507 de Mayo 05 de 2014  
de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Vigilancia Armada Fija y Móvil, Escorta a Personas, Vehículos y Mercancías

El párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 –«Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia»– establece que «La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo». **Por lo tanto, a menos que una norma posterior disponga lo contrario, tal declaración basta para acreditar la condición de mujer cabeza de familia.**

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008 –«Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones»–, dispone que «Las situaciones de violencia que dan lugar a la atención de las mujeres, sus hijos e hijas, se acreditarán con la medida de protección expedida por la autoridad competente, sin que puedan exigirse requisitos adicionales». Según los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y a falta de este el juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena – en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas–. La medida de protección se debe emitir en una providencia motivada. Por lo tanto, este documento permite acreditar la situación de mujer víctima de violencia intrafamiliar. Las autoridades competentes mencionadas con anterioridad deben «[...] remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos», según lo determina el párrafo 3 del artículo 17 de la referida Ley. **En consecuencia, no basta la copia de la denuncia en la Fiscalía para acreditar que se es víctima de violencia intrafamiliar, pues se requiere la providencia que establezca la medida de protección procedente.**

En tal sentido, la acreditación de la condición de madre cabeza de familia se realice conforme al párrafo del artículo 2 de la ley 82 de 1993, y respecto a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar con la providencia que establece la medida de protección.

### 3. Propuesta económica:

Una vez revisado el formato de oferta económica Anexo 4, se indica que los oferentes deben cotizar los precios por un solo mes, se solicita aclaración de cuantos deben ser los meses que se deben cotizar a la entidad, o basta con que se presente la cotización para los dos períodos por mensualidad, siendo el total el valor de la suma de estos dos.



# ANSE LTDA

NIT. 830.071.567-9

Agencia Nacional de Seguridad Privada

Licencia de funcionamiento según resolución No. 36507 de Mayo 05 de 2014 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

Vigilancia Armada Fija y Móvil, Escorta a Personas, Vehículos y Mercancías

Esto por cuanto para procesos pasados se era claro en que los meses eran 9 para el caso de período académico y un mes de receso, pero para las nuevas condiciones no se es claro cuantos meses se va a prestar con una u otra modalidad.

Se solicita la aclaración con la finalidad de darle a los proponentes criterios objetivos e iguales al momento de presentar su oferta.

## ANEXO 04 PROPUESTA ECONÓMICA

ÍTEM	DESCRIPCION DEL BIEN O SERVICIO	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD SOLICITADA	VALOR TOTAL
1	CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PARA INSTALACIONES, MUEBLES Y ENSERES DE LAS SEDES INTERNAS Y EXTERNAS DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA	SERVICIO	1	

### VALOR POR MES CON PRESENCIALIDAD ACADEMICO- ADMINISTRATIVA

No.PUESTOS	SERVICIO	Valor SERVICIO	AYS	AIU	IVA	VALOR MES	VALOR TOTAL	MESES	TOTAL CONTRATO
24	24 H CON ARMA								
12	24 H. SIN ARMA								
3	12 H DIURNAS								
1	24 H. Lun/Vier								
1	12 H NOCTURNAS								
								1	\$ 0,00

### VALOR POR MES PRESENCIALIDAD ACADEMICO- ADMINISTRATIVAS PARCIAL

No.PUESTOS	SERVICIO	Valor SERVICIO	AYS	AIU	IVA	VALOR MES	VALOR TOTAL	MESES	TOTAL CONTRATO
24	24 H CON ARMA								
6	24 H. SIN ARMA								
3	12 H DIURNAS								
1	12 H NOCTURNAS								
								1	\$ 0,00

**VALOR TOTAL** \$ 0,00

NOTA: El valor de la propuesta económica debe tener en cuenta el presupuesto oficial de la presente invitación pública, sin embargo, la prestación del servicio deberá obedecer a los valores por mes denominados "VALOR POR MES CON PRESENCIALIDAD ACADEMICO- ADMINISTRATIVA " y "VALOR POR MES

Atentamente,

  
**LUIS ARTURO JIMÉNEZ CELY**  
**C.C. 1.114.147 DE PAZ DE RÍO BOYACÁ**  
**REPRESENTANTE LEGAL**  
**AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD PRIVADA ANSE LTDA.**

LEY No: 1232

17 JUL 2008

**"POR LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 82 DE 1993, LEY MUJER CABEZA DE FAMILIA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**Artículo 1.** El artículo 2° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 2°. Jefatura femenina de hogar.** Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

**Artículo 2°.** El artículo 3° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 3°. Especial protección.** El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo

la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables.

**Artículo 3º.** El artículo 5º de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 5º. *Apoyo en materia educativa.*** Los establecimientos educativos dispondrán de textos escolares para prestarlos a los menores que los requieran y de manera especial a los dependientes de mujeres cabeza de familia, sin menguar el derecho a la igualdad que tiene los demás niños, permitiendo el servicio de intercambio entre bibliotecas a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación. La divulgación y el apoyo territorial a estos programas y propuestas educativas será prioridad del Ministerio de Educación. Para apoyar las bibliotecas de los establecimientos que así lo hicieren, y más a aquellas que suministren o donen los textos a los beneficiarios de este artículo, el Gobierno Nacional podrá crear un Fondo Especial, en la forma establecida en el artículo 4º de esta ley.

**Parágrafo.** El Ministerio de Educación desarrollará gestiones encaminadas a promover la suscripción de convenios que faciliten la donación de material educativo para los hijos de las mujeres cabeza de familia. Para este efecto coordinará acciones con el Departamento Nacional de Planeación, para el fortalecimiento del programa de gestión de proyectos.

**Artículo 4º. *Fondo Especial.*** El Gobierno Nacional podrá crear un Fondo Especial adscrito al Ministerio de la Protección Social, sin personería jurídica, el cual deberá orientarse al apoyo de planes, programas y proyectos de actividades, que permitan la incorporación a la política económica y social del país y a la consolidación de las organizaciones sociales de las mujeres cabeza de familia que se encuentran en situación de pobreza manifiesta o que bajo determinadas circunstancias haya tenido que asumir la carga socioeconómica del grupo familiar.

Los recursos del Fondo estarán constituidos por:

1. Recursos del Presupuesto Nacional.
2. Empréstitos externos que con el aval de la Nación gestione el Ministerio de la Protección Social.
3. Aportes que realicen las entidades nacionales o internacionales.
4. Donaciones de particulares, organizaciones no gubernamentales, entidades y/o gobiernos extranjeros.

**Artículo 5°.** El artículo 7° de la ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 7°. *Tratamiento preferencial para el acceso al servicio educativo y gestión de cooperación internacional.*** Los establecimientos públicos de educación básica, media y superior atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso de hijos o dependientes de mujeres cabeza de familia, siempre que cumplan con los requisitos y que los resultados de sus exámenes de admisión y demás pruebas, sean por lo menos iguales a los de los demás aspirantes.

El Ministerio de Educación Nacional promoverá la formulación y presentación de proyectos que puedan ser objeto de cooperación internacional, dirigidos a crear, desarrollar y ejecutar procesos educativos encaminados especialmente a fortalecer la educación inicial y preescolar de los hijos o menores dependientes de las mujeres cabeza de familia.

**Artículo 6°.** El artículo 8° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 8°. *Fomento para el desarrollo empresarial.*** El Gobierno Nacional ofrecerá planes y programas de capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas familiares, empresas de economía solidaria y proyectos emprendedores, con los cuales la mujer cabeza de familia pueda realizar una actividad económicamente rentable.

Para tal efecto, la Dirección Nacional de Planeación (DNP), el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, Dansocial, o quien haga sus veces, y las Secretarías de Planeación departamentales, distritales y municipales, y los demás organismos de naturaleza similar existentes o que llegaren a crearse diseñarán y ejecutarán planes y programas dirigidos especialmente a la mujer cabeza de familia, para lograr la calificación de su desempeño básico y por competencias. Tales entidades deberán:

a) Generar estadísticas con perspectiva de género a través de los organismos competentes, que permitan construir y formular planes, programas, proyectos y políticas públicas adecuadas a las necesidades de las mujeres cabeza de familia;

b) Generar programas gratuitos de capacitación, flexibles en su duración y adaptados a la disponibilidad de tiempo de las mujeres cabeza de familia;

c) Crear redes regionales emprendedoras y productivas que vinculen a las mujeres cabeza de familia en actividades económicas sostenibles y rentables.

El Gobierno Nacional determinará cuáles son las entidades que ejercerán la inspección, vigilancia y control en el cumplimiento y ejecuciones de los planes, programas y políticas públicas dirigidas a la mujer cabeza de familia.

W

W

W

**Parágrafo Primero.** El Ministerio de la Protección Social fijará los parámetros que permitan la evaluación de estas acciones gubernamentales, a través de indicadores de gestión y resultados.

**Parágrafo Segundo.** La Banca de oportunidades financiará de manera prioritaria los proyectos que adelanten las madres cabeza de familia en el marco del fomento para el desarrollo empresarial a que hace referencia el presente artículo.

**Artículo 7º.** El artículo 10 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 10. Incentivos.** El Gobierno Nacional establecerá incentivos especiales para el sector privado que cree, promocióne o desarrolle programas especiales de salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito y empleo para las mujeres cabeza de familia.

**Artículo 8º.** El artículo 12 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 12. Apoyo a las organizaciones sociales de mujeres para el acceso a vivienda.** El Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial promoverá la formación de organizaciones sociales y comunitarias de mujeres que les faciliten el acceso a la vivienda de interés social, orientándolas en los procesos de calificación para la asignación de subsidios en dinero o especie y ofrecerá asesoría para la adquisición de vivienda a través de los diversos programas de crédito, otorgamiento de subsidio, mejoramiento y saneamiento básico, construcción en sitio propio y autoconstrucción.

Esta política se aplicará también a través de las entidades territoriales y de las instituciones que efectúen labores para el trámite de subsidios familiares de vivienda de interés social, que en alguna forma reciban recursos para vivienda del Presupuesto General de la Nación o del Fondo Nacional de Vivienda. Para el efecto llevarán de manera preferente, el registro de mujeres cabeza de familia con el fin de ofrecerles capacitación respecto de los programas para ellas, en igualdad de condiciones con todos los inscritos como aspirantes a subsidio para vivienda de interés social proveniente de la fuente de recursos antes anotada.

Las entidades territoriales cuyos planes de vivienda reciban recursos del presupuesto nacional, facilitarán el lleno de los requisitos para la contratación administrativa de prestación de servicios o de ejecución de obras, a asociaciones u organizaciones populares de vivienda o las que se constituyan dentro del sector de la economía solidaria, que estén integradas mayoritariamente por mujeres cabeza de familia. Es condición para este tratamiento que las utilidades o excedentes que se obtengan se destinen a la

adquisición o mejoramiento de la vivienda de las mujeres asociadas, que sean cabeza de familia.

**Artículo 9°.** El artículo 13 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 13. *Inspección, vigilancia y control.*** La inspección, vigilancia y control de las políticas y programas de las entidades e instituciones a que se refiere el artículo anterior corresponderá al Fondo Nacional de Vivienda o quien haga sus veces. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

**Artículo 10.** El artículo 14 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 14. *Información y capacitación para garantizar el acceso al subsidio familiar de vivienda.*** El Gobierno Nacional facilitará los mecanismos de información y capacitación de las Mujeres Cabeza de Familia que no tengan la posibilidad de asociarse u organizarse, para garantizar su acceso como postulantes al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social, en sus diversas modalidades.

**Artículo 11.** El artículo 15 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 15. *Flexibilización y apoyo crediticio.*** El Gobierno Nacional diseñará instrumentos y estrategias que faciliten y permitan el acceso a las madres cabeza de familia, a los servicios financieros brindándoles acompañamiento y capacitación permanente, a fin de reducir la feminización de la pobreza.

**Artículo 12.** El artículo 17 de la ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 17. *Desarrollo del principio de igualdad.*** En aplicación del principio de igualdad de oportunidades a favor de las mujeres cabeza de familia, las entidades públicas nacionales y territoriales a las cuales corresponda por aplicación de normas vigentes al efecto, que ofrezcan programas de desarrollo social, deberán fijar en la formulación y ejecución de los mismos, un porcentaje en los presupuestos para proyectos destinados a las mujeres cabeza de familia que contemplen capacitación técnica de acuerdo con la oferta y la demanda, de apoyo a cadenas productivas y a procesos organizacionales, como componente solidario en la ejecución de proyectos sociales de desarrollo que les permitan generar recursos y empleo digno y estable. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 13. El artículo 20 de la ley 82 de 1993 quedará así:

End.

RS

**Artículo 20. *Garantías para el desarrollo sostenible.*** Para garantizar el desarrollo sostenible de los proyectos sociales que se promueven por la presente Ley a favor de las Mujeres Cabeza de Familia, se disponen las siguientes acciones:

a) El Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, Dansocial, o quien haga sus veces, dirigirá, coordinará, promoverá, planeará, protegerá, fortalecerá y desarrollará proyectos de enfoque empresarial dirigidos a las mujeres cabeza de familia, mediante la ejecución de recursos provenientes del presupuesto nacional, de los particulares u originados en el extranjero, para promover la constitución de organizaciones de economía solidaria sin que esto avale las cooperativas de trabajo asociado que tercerizan las relaciones laborales;

b) El Gobierno Nacional garantizará el acceso a los programas crediticios y de asistencia técnica oportuna y permanente para las microempresas, famiempresas y similares que hayan sido organizadas por mujeres cabeza de familia, en relación con el abastecimiento de materias primas, adiestramiento en las áreas de producción, comercialización y distribución de los productos y venta de servicios.

**Artículo 14.** El artículo 22 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

**Artículo 22. *Capacitación a funcionarios.*** Es deber del Estado capacitar a funcionarios públicos y líderes comunitarios en la defensa de los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres cabeza de familia.

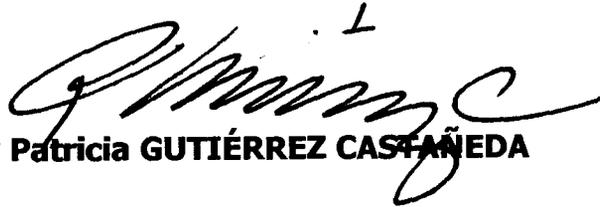
**Parágrafo.** Los funcionarios que incumplan o entorpezcan el cumplimiento de la presente ley quedarán incurso en causal de mala conducta, que se sancionará de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.

**Artículo 15. *Atención preferente a las mujeres en situación de desplazamiento interno forzado.*** El Gobierno Nacional, los departamentos, los distritos y los municipios darán un tratamiento preferente a las Mujeres Cabeza de Familia en situación de desplazamiento forzado, en la atención de sus necesidades específicas, tanto personales, de su grupo familiar, como de la organización social y/o comunitaria a la que pertenezca, para garantizar su acceso a la oferta estatal sin mayores requisitos que la demostración fáctica de su situación de extrema pobreza generada por el desplazamiento.

**Artículo 16. *Reglamentación.*** El gobierno nacional en un término de seis (6) meses reglamentará la presente ley.

**Artículo 17. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

LA PRESIDENTA DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA



**Nancy Patricia GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA



**Emilio OTERO DAJUD**

EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES



**Oscar ARBOLEDA PALACIO**

EL SECRETARIO GENERAL (E) DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES

~~Jesús Alfonso RODRIGUEZ CAMARGO~~

W

LEY No. 1232 **17 JUL 2008**

**“ POR LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 82 DE 1993, LEY MUJER CABEZA DE FAMILIA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL**

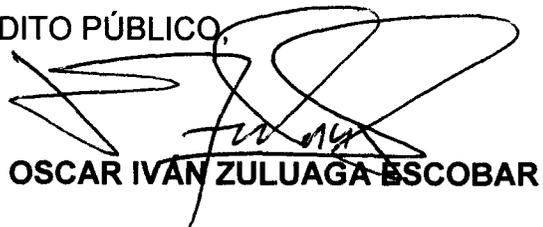
**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los

**17 JUL 2008**



EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,



**OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR**

EL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,



**DIEGO PALACIO BETANCOURT**



CCE-DES-FM-17

Bogotá, 04 Febrero 2021

Señora  
**Claudia Cecilia Cárdenas Sánchez**  
Bogotá D.C.

### Concepto C – 026 de 2021

**Temas:** SELECCIÓN OBJETIVA – Contratación estatal – Concepto / EMPATE – Procedimiento de selección – Concepto / FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / FACTORES DE DESEMPATE – Ley 2069 – Artículo 35 – Acreditación.

**Radicación:** Respuesta a consulta # P20210114000256

Estimada señora Cárdenas:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 14 de enero del 2021.

#### 1. Problema planteado

Usted formula las siguientes preguntas, relacionadas con el contenido del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia»:

«¿Cómo se debe solicitar en el pliego de condiciones la acreditación de la calidad de mujer cabeza de familia o víctima de la violencia intrafamiliar?  
¿Mediante qué documento se acredita tal calidad? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?

»Para el caso de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente ¿Cómo deben las personas jurídicas acreditar esta circunstancia? ¿Mediante qué documento? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?

Página 1 de 17



Colombia Compra Eficiente  
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

»¿Cómo se acredita la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?

»¿Cómo se acredita que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas? ¿Cuál es el documento que debe presentarse para tal fin? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad? ¿Existe alguna entidad del Distrito Capital competente para tal efecto?

»¿Cómo se acredita la calidad de persona en proceso de reintegración o reincorporación? En caso de persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente o de un proponente plural, ¿Cómo se acredita que están constituidos por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente? ¿Cuál es el documento que debe presentarse para tal propósito? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?

»¿Cómo se acredita la calidad de empresa reconocida y establecida como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES? ¿Dónde puede consultarse esta calidad? ¿Cuál es el documento que debe presentarse para tal propósito? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?».

## 2. Consideraciones

La Subdirección de Gestión Contractual responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) definición de los criterios de desempate en la contratación estatal, ii) vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020 y iii) forma de acreditación de los factores de desempate consagrados en el artículo 35 de la mencionada Ley.

Es importante destacar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, sobre los factores de desempate en los procedimientos de contratación estatal, en los conceptos C-285 del 4 de mayo de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-514 y C-535 del 26 de agosto de 2020 y C-556 del 31 de agosto de 2020. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación.

### 2.1. Factores de desempate en la contratación estatal: concepto y características

Dado que la selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, la selección del futuro contratista no puede motivarse en razones subjetivas que afecten la imparcialidad de la entidad pública. Así lo determina el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1.150 de 2007, indicando que «Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva». Además, la norma citada agrega que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones



o sus equivalentes, tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la escogencia de la mejor opción de negocio para la entidad estatal.

En esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los criterios de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos por medio de los cuales se pretende la materialización del principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación óptimos, se presentan circunstancias de empate una vez aplicados estos criterios. Como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación», «Dos ofertas resultan empatadas cuando obtienen la misma cantidad de puntos luego de aplicar las reglas establecidas en los pliegos de condiciones; u, ofrecen el mismo precio en los casos de mínima cuantía». Es decir, el empate es un evento en el cual dos o más oferentes alcanzan una puntuación similar, al ponderarse los criterios de calificación que, en principio, aplican al procedimiento de selección.

Pero, ni siquiera los casos de empate limitan el alcance de la selección objetiva en la contratación estatal. Por el contrario, en estos supuestos también debe mantenerse indemne tal postulado. En consecuencia, el desempate no puede propiciarse acudiendo arbitrariamente a consideraciones subjetivas que no estén amparadas en el ordenamiento jurídico, sino que deben aplicarse los factores permitidos por las disposiciones normativas que regulan esta materia. Precisamente, dentro de dichas disposiciones se encuentra el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. La jurisprudencia comparte la idea de que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procedimientos de selección<sup>1</sup>.

En tal sentido, la Corte Constitucional explica que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, porque ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población<sup>2</sup>. Es más, según el Consejo de Estado, ir en contra de los factores de desempate establecidos expresamente genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 31.918.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 27.506. En efecto, el artículo 44, inciso 1º, de la Ley 80 de 1993 establece que «Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común [...]», y uno de los supuestos consagrados en el derecho común es el llamado «objeto ilícito», que se presenta cuando se contrarían las normas de orden público, de conformidad con el artículo 1.519 del Código Civil.



Ahora bien, en cumplimiento de los principios de reciprocidad y de *pacta sunt servanda*, los factores de desempate que rigen la contratación estatal deben guardar armonía con los tratados comerciales internacionales suscritos por el Estado colombiano. Por tanto, las normas internas deben acoplarse a lo establecido en los acuerdos, pues estos prevalecen. Así lo precisó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el numeral IV, literal C, del «Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación».

## 2.2. Vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84 de dicho cuerpo normativo, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación [...]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad». Esto, a partir de «[...] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región». En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas<sup>4</sup>, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública<sup>5</sup>. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento<sup>6</sup>, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía<sup>7</sup> y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación<sup>8</sup>.

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las mipymes en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para mipymes en el sistema de compras públicas, iii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las mipymes al mercado de

---

<sup>4</sup> Artículos 2 al 29.

<sup>5</sup> Artículos 30 al 36.

<sup>6</sup> Artículos 37 al 45.

<sup>7</sup> Artículos 46 al 73.

<sup>8</sup> Artículos 74 al 83.



compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y vi) un llamado a las entidades estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación. Teniendo en cuenta que la consulta está relacionada con la interpretación del artículo 35 de la referida Ley, a continuación se estudiará el contenido y alcance de dicha norma.

### **2.3. Forma de acreditación de los factores de desempate consagrados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020**

El artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 modifica la regulación de los factores de desempate en la contratación estatal. En consideración a que en la consulta se solicita que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente efectúe ciertas precisiones hermenéuticas sobre algunos numerales de dicho artículo, la Agencia se pronunciará sobre el alcance que otorga a tales disposiciones, sin pasar por alto la novedad de la Ley 2069 de 2020 –dada su reciente entrada en vigencia– y la ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales o estudios doctrinarios sobre el tema, que seguramente contribuirán a decantar la interpretación de las normas en comento.

Al respecto, pese a que el párrafo 3 dispone que el Gobierno Nacional podrá regular los supuestos en que concurren dos o más factores de desempate, se considera que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 goza de aplicación directa desde la fecha de su promulgación, es decir, no requiere de una reglamentación previa como presupuesto para su eficacia. Esta precisión reviste importancia, porque algunos enunciados normativos de la Ley bajo análisis establecen un mandato de reglamentación, dirigido al gobierno nacional, como condición para aplicar lo dispuesto en dicha Ley.

Por ejemplo, en lo que a las compras públicas se refiere, el párrafo primero del artículo 30, que alude a la participación de mipymes en procedimientos de mínima cuantía, establece que «Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional». En un sentido similar, el párrafo segundo del mismo artículo expresa que «La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. [...]».

Así mismo, el artículo 31, en el segundo inciso, determina que «El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas que podrán implementar las Entidades Estatales». Del mismo modo, el párrafo primero del artículo 32 establece que «La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional», en tanto que el inciso cuarto del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, indica que en los pliegos de condiciones las entidades estatales deben prever mecanismos que garanticen la provisión de bienes y servicios por parte de sujetos de especial protección constitucional «[...] en las condiciones que señale el reglamento».



Lo mismo no sucede con el artículo 35. En efecto, si bien los factores de desempate regulados en el artículo 35 deben aplicarse «[...] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes» –según lo dispone el inciso primero–, el párrafo tercero del mencionado artículo establece que «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos». En otras palabras, dicho párrafo le asigna potestad reglamentaria al gobierno nacional para definir factores que permitan desempatar las ofertas en aquellos casos en que varios oferentes reúnan al tiempo dos o más de los factores previstos en el artículo 35.

A continuación, el artículo en mención establece los factores de desempate que se deben seguir de manera sucesiva, sin indicar tampoco en cada numeral que su eficacia dependa de lo que determine el reglamento. La única alusión que se hace al reglamento se encuentra en el párrafo tercero del artículo que se viene comentando, no para condicionar la aplicación de todo lo dispuesto en aquel, sino para indicar que «El Gobierno Nacional *podrá reglamentar* la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos» (Énfasis fuera de texto).

Como se observa se trata de una competencia que, en concordancia con el artículo 189.11 superior, el gobierno nacional puede ejercer discrecionalmente para la ejecución de las leyes. Por tanto, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional ejerza la potestad reglamentaria para regular los casos en que concurren dos o más de los factores de desempate, no es necesaria la existencia del reglamento como presupuesto necesario para aplicar el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. De este modo, se concluye que los factores de desempate del artículo citado son exigibles desde la fecha de su promulgación, es decir, deben tenerse en cuenta en los procesos de selección que se inicien después del 31 de diciembre de 2020.

Luego de aclarar que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 se encuentra vigente y que no requiere reglamentación previa para que sea exigible en los procedimientos de selección, es menester hacer referencia al objeto de la consulta. En ella se formulan preguntas sobre el sentido y forma de acreditación de los factores de desempate previstos en los numerales 2, 4, 5, 6, 7 y 11 del artículo 35. Tales disposiciones normativas están redactadas de la siguiente manera:

[...]

2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

[...]

4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.



5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

[...]

11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES.

[...].

Como se advierte, estos numerales no establecen un medio específico para acreditar las circunstancias a las que se refieren. Por lo tanto, corresponde a la entidad contratante analizar si el ordenamiento jurídico, en otras disposiciones legales o reglamentarias, exige un documento especial o si, por el contrario, hay libertad probatoria. Este análisis debe realizarse de manera independiente frente a cada numeral. En caso de que no exista «tarifa legal», es decir, en el evento en que la ley o el reglamento no definan un medio probatorio para acreditar la circunstancia correspondiente, la entidad estatal contratante tiene discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en el documento equivalente de qué manera el proponente podrá probar que se encuentra bajo la condición que permite aplicar la regla de desempate. Por supuesto, el decreto reglamentario que expida el gobierno nacional para garantizar la cumplida ejecución de la Ley 2069 de 2020 podría establecer los medios de prueba, así como las autoridades encargadas de certificar las circunstancias del artículo 35. Sin embargo, mientras ello no suceda, deberá aplicarse el criterio indicado con anterioridad.

Así, en relación con el numeral 2 del artículo 35, como lo ha indicado la Corte Constitucional, «[...] la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se



demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental»<sup>9</sup>. El proponente también podrá acreditar que la oferta ha sido presentada por mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar, situación que, como también ha precisado la Corte Constitucional, se define como «[...] aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia»<sup>10</sup>.

El párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 –«Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia»– establece que «La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo». Por lo tanto, a menos que una norma posterior disponga lo contrario, tal declaración basta para acreditar la condición de mujer cabeza de familia<sup>11</sup>.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008 –«Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones»–, dispone que «Las situaciones de violencia que dan lugar a la atención de las mujeres, sus hijos e hijas, se acreditarán con la medida de protección expedida por la autoridad competente, sin que puedan exigirse requisitos adicionales». Según los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y a falta de este el juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena – en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas–. La medida de protección se debe emitir en una providencia motivada. Por lo tanto, este documento permite acreditar la situación de mujer víctima de violencia intrafamiliar. Las autoridades competentes mencionadas con anterioridad deben «[...] remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos», según lo determina el párrafo 3 del artículo 17 de la referida Ley. En consecuencia, no basta la copia de la denuncia en la Fiscalía para acreditar que se es víctima de violencia intrafamiliar, pues se requiere la providencia que establezca la medida de protección procedente.

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 no establece que este factor de desempate únicamente puede aplicarse cuando en la persona jurídica existe participación mayoritaria *solo* de mujeres cabeza de familia o *solo* de mujeres

<sup>9</sup> Sentencia T-003 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>10</sup> Sentencia T-967 de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>11</sup> Así lo admitió el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto con radicado No. 20206000017881, del 22 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=115437>



víctimas de la violencia intrafamiliar. Lo que prevé el enunciado normativo es que se debe «Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o *participen* mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o *participen* mayoritariamente» [cursiva fuera de texto]. Como se observa, la norma utiliza la expresión «[...] o participen [...]», lo que significa que permite aplicar el factor de desempate cuando en una misma persona jurídica participen mayoritariamente mujeres cabeza de familia y mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar.

Para poderse beneficiar del factor de desempate, el proponente plural debe estar constituido i) por mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o ii) por personas jurídicas en las cuales tales mujeres participen mayoritariamente. Como la norma exige que la participación mayoritaria sea en la «persona jurídica», en caso de existir varias personas jurídicas integrando el proponente plural, cada una de ellas debe acreditar la participación mayoritaria de mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

El artículo 35, numeral 2, de la Ley 2069 de 2020 utiliza un concepto jurídico indeterminado, cuando se refiere a la participación mayoritaria de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar en la persona jurídica o en el proponente plural. El decreto reglamentario que se expida podría precisar con mayor nitidez este requisito. A menos de indicarse lo contrario en dicha reglamentación, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, según el cual «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal». En tal sentido, teniendo en cuenta que no hay definición legal expresa, el Diccionario de la Lengua Española dice que «participar» es «Tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos»<sup>12</sup>. Esta noción es acorde con el derecho societario, en el cual se indica que la participación recae sobre las utilidades de la sociedad, en algunos casos en proporción a las acciones –en las sociedades por acciones– o de acuerdo a la industria o trabajo personal del socio –como sucede usualmente en las sociedades de personas–. Así lo señalan, entre otros, los artículos 130, 137, 138, 141, 150, 380 y 462 del Código de Comercio.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 35, numeral 2 de la Ley 2069 de 2020, si en un procedimiento de selección se presenta una persona jurídica o proponente plural en los que la participación mayoritaria en las utilidades es de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar, se prefiere a este sobre los demás oferentes. En relación con la coexistencia de causales, se debe aplicar lo que determina el párrafo del artículo 35 de la mencionada Ley, según el cual «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos». En ausencia de esta reglamentación, conforme al inciso primero de la norma citada, las entidades deberán aplicar los factores de desempate en forma sucesiva y excluyente.

---

<sup>12</sup> Diccionario de la Lengua Española. En: <https://dle.rae.es/participar>



Teniendo en cuenta pues que participar debe entenderse –a menos que el reglamento disponga lo contrario– como tomar parte en la sociedad o proponente plural, de acuerdo al aporte en dinero o trabajo, esta Agencia considera que no basta con que una mujer cabeza de familia o víctima de la violencia intrafamiliar esté vinculada laboralmente o prestando un servicio, para asumir que está «participando». Al menos no es eso lo que se deduce del derecho societario, como ya se explicó, y en ello, por razones objetivas se exhorta a la rigurosidad interpretativa de las entidades contratantes. En consecuencia, no basta con que uno de los integrantes del consorcio o unión temporal tenga en su planta a mujeres que reúnan dicha condición, sino que se debe demostrar la participación de las mismas, según el certificado de existencia y representación –tratándose de personas jurídicas– o del documento de constitución del proponente plural. Sin embargo, se aclara que esta es la interpretación que por ahora la Agencia considera más razonable y que no desconoce la posibilidad de que el gobierno nacional, por vía reglamentaria, le dé un alcance diferente al enunciado normativo.

Frente a lo previsto en el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, cuando el legislador alude al concepto de «personas mayores» que no sean beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido la edad para obtenerla, la interpretación más razonable es entender que la norma se refiere al «adulto mayor». El concepto lo define el artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 – «Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores»– como «[...] aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más», lo cual se puede acreditar con el documento de identidad correspondiente.

El numeral dice que en dicho evento la regla de desempate se aplica a favor del «[...] oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». De este modo, cuando la norma se refiere a la «mayor proporción» alude al número de personas vinculadas por el oferente y que además reúnan la condición de ser mayores y que «no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». El reglamento podría establecer un método diferente, por ejemplo definiendo porcentajes, pero hasta ahora esto no ha sucedido.

Teniendo en cuenta que el numeral no distingue tipos de oferente, dicho criterio de desempate se debe aplicar también a proponentes plurales. En este caso el proponente plural debe acreditar la proporción de personas mayores vinculadas a aquel y que además «no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley», para poder ser beneficiario del factor de desempate. La norma guarda silencio sobre la acreditación de la condición que da lugar la aplicación del factor de desempate. Por tanto, esta Agencia considera que, sin perjuicio de que el reglamento que expida el gobierno nacional determine un medio de acreditación especial, existe libertad probatoria sobre el tema. En consecuencia, la entidad estatal contratante puede determinar en el pliego



de condiciones o documento equivalente cuál será el medio pertinente y conducente que permitirá evidenciar la vinculación de las personas mayores por parte del oferente.

En lo que respecta al numeral 5, es decir, a la pertenencia a la «[...] población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas», es importante hacer algunas precisiones frente a cada grupo poblacional. El artículo 1 del Convenio No. 169 de la OIT –«Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes»–, aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano, caracteriza la «población indígena» como aquella que descende de grupos que «[...] habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas»<sup>13</sup>.

Por su parte, el artículo 2, numeral 5, de la Ley 70 de 1993 dispone que «comunidad negra» «Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos». De otro lado, «La población afrocolombiana está compuesta por hombres y mujeres con una marcada ascendencia (lingüística, étnica y cultural) africana. Los y las afrocolombianos(as) son algunos de los descendientes de africanos y africanas –provenientes de diversas regiones y etnias de África– que llegaron al continente americano en calidad de esclavos»<sup>14</sup>.

La «población raizal», «Es la población nativa de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina descendientes de la unión entre europeos (principalmente ingleses, españoles y holandeses) y esclavos africanos. Se distinguen por su cultura, lengua (creole), creencias religiosas (iglesia bautista) y pasado histórico similar a los pueblos antillanos como Jamaica y Haití»<sup>15</sup>. La «población palenquera» «[...] está conformada por los descendientes de los esclavizados que mediante actos de resistencia y de libertad, se refugiaron en los territorios de la Costa Norte de Colombia desde el Siglo XV denominados palenques. Existen 4 Palenques reconocidos: San Basilio de Palenque (Mahates – Bolívar), San José de Uré (Córdoba), Jacobo Pérez Escobar (Magdalena) y La Libertad (Sucre)»<sup>16</sup>.

En cuanto al Pueblo «Rrom» o «gitano» conviene indicar que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2957 del 6 de agosto de 2010, «El Estado colombiano reconoce

---

<sup>13</sup> Disponible en: <https://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/CONVENIO-OIT-169.pdf>

<sup>14</sup> Ministerio de Cultura. Afrocolombianos, población con huellas de africanía. Disponible en: <https://mincultura.gov.co/areas/poblaciones/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20comunidades%20negras%20y%20afrocolombianas.pdf>

<sup>15</sup> Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/277>

<sup>16</sup> *Ibíd.*



a los Rom o Gitanos como un grupo étnico con una identidad cultural propia, que mantiene una conciencia étnica particular, que posee su propia forma de organización social, posee su propia lengua y que ha definido históricamente sus propias instituciones políticas y sociales»<sup>17</sup>. Lo importante es que la competencia para la caracterización y registro de cualquiera de los grupos poblacionales anteriormente mencionados reside en el Ministerio del Interior, el Ministerio de Cultura y el Departamento Nacional de Estadística –DANE–, por lo cual se sugiere complementar esta información con dichas entidades.

El numeral 5 del artículo 35 no distingue tipos de oferentes. En razón de ello, también se aplica a proponentes plurales, que acrediten «[...], en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rom o gitanas». Ahora bien, sin perjuicio de lo que establezca el reglamento que expida el gobierno nacional, esta Agencia considera que se debe aplicar la normativa vigente sobre la materia, que establece que el Ministerio del Interior es la autoridad encargada de certificar la pertenencia a las poblaciones indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitanas. Lo anterior, se fundamenta en las competencias de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, así como de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de dicho Ministerio<sup>18</sup>. En tal sentido, el proponente deberá acreditar que por lo menos el 10% de sus trabajadores pertenece a estas poblaciones.

La Agencia reitera que participar debe entenderse –a menos que el reglamento disponga lo contrario– como tomar parte en la sociedad o proponente plural, de acuerdo al aporte en dinero o trabajo. Esta misma acepción aplica para lo establecido en el numeral 6 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. Como se observa, no es la planta de personal, sino la participación en la persona jurídica o en el proponente plural lo que se tiene en cuenta. Frente a la coexistencia de causales, se debe aplicar lo que determina el parágrafo del artículo 35 de la mencionada Ley, según el cual «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos». En ausencia de esta reglamentación, conforme al inciso primero de la norma citada, las entidades deberán aplicar los factores de desempate en forma sucesiva y excluyente.

Frente al numeral 6 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, que se refiere a las propuestas de «personas en proceso de reintegración o reincorporación», vale señalar que se trata de aquellas personas que hayan pertenecido a grupos al margen de la ley

---

<sup>17</sup> Según el numeral 3 del artículo 4 del Decreto 2957 de 2010, «Para los Rom, el acto físico de ir de un lugar a otro es apenas un aspecto de su identidad cultural y de su estilo de vida. Dado que el nomadismo significa ante todo una manera de ver el mundo, una actitud particular respecto a la vivienda, al trabajo y a la vida en general, el nomadismo sustenta y da vida a una cosmovisión particular y radicalmente diferente a la que ostentan los pueblos sedentarios. El grupo étnico Rom o Gitano continúa siendo nómada aun cuando no esté realizando desplazamientos permanentemente por cuanto el nomadismo, además, es un estado que hace parte de su espiritualidad e imaginario colectivo».

<sup>18</sup> En: <https://www.mininterior.gov.co/el-ministerio/funciones-y-deberes>



y que se encuentren en proceso de reintegración a la sociedad. La Agencia para la Reincorporación y la Normalización –ARN–, es la «[...] entidad adscrita a la Presidencia de la República, que está encargada de coordinar, asesorar y ejecutar –con otras entidades públicas y privadas– la Ruta de Reintegración de las personas desmovilizadas de los grupos armados al margen de la ley»<sup>19</sup> y, por tanto, ante ella se puede obtener información sobre la acreditación de dicha circunstancia, pues dicha autoridad certifica esta condición.

En lo que respecta al numeral 7 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, y considerando solo las inquietudes formuladas en la consulta, debe aclararse que, de acuerdo con el literal a), la oferta del proponente plural integrado por una persona jurídica solo es preferida –según dicho criterio de desempate–, i) si en la persona jurídica la participación de las mujeres cabeza de familia o personas en proceso de reincorporación o reintegración es mayoritaria, y si, además, ii) la persona jurídica participa por lo menos en un veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural, verbigracia, en el consorcio o unión temporal. Una lectura detenida de dicho literal nos permite concluir que se deben reunir ambas condiciones. De otro lado, lo que indica el literal c) del mismo numeral es que se debe preferir la oferta del proponente plural, si este cumple –entre varios requisitos– con la condición de que ni la madre cabeza de familia, ni la persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales «sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural». Además, se precisa que el numeral 7 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, en efecto, tiene como sujeto del factor de desempate al proponente plural. Pero, si se observa lo establecido en los numerales 2 y 6, respectivamente, se advierte que en ellos se regula el supuesto de la persona jurídica que se presenta individualmente y en la cual participan mayoritariamente mujeres cabeza de familia o personas en proceso de reincorporación o reintegración.

En relación con la regla de desempate consagrada en el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, que hace referencia a «las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES», dicha situación se acredita con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad en el que conste que reúne los requisitos del artículo 2 de la Ley 1.901 de 2018. Esta norma establece que «Tendrán la denominación de sociedad BIC todas aquellas compañías que sean constituidas de conformidad con la legislación vigente para tales efectos, las cuales, además del beneficio e interés de sus accionistas, actuarán en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente». Según los artículos 2.2.1.15.3. y 2.2.1.15.5. del Decreto 2046 de 2019, corresponde a las cámaras de comercio el registro de las sociedades BIC y por lo tanto son las autoridades encargadas de acreditar su existencia. Como el numeral 11 del artículo 35 exige que la sociedad BIC haga parte del segmento mipymes, se debe tener en cuenta además la forma de acreditación del tamaño empresarial prevista en el artículo 2.2.1.13.2.4. del Decreto 957 de 2019. Esta disposición determina al respecto lo siguiente:

---

<sup>19</sup> En: <http://www.reincorporacion.gov.co/es/agencia>



Las empresas deberán acreditar su tamaño empresarial mediante certificación donde conste el valor de los ingresos por actividades ordinarias al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, o los obtenidos durante el tiempo de su operación, de la siguiente forma:

1. Las personas naturales mediante certificación expedida por estas.
2. Las personas jurídicas mediante certificación expedida por el representante legal o el contador o revisor fiscal, si están obligadas a tenerlo.

Para los anteriores efectos, deberán observarse los rangos de clasificación establecidos en el presente Capítulo.

Parágrafo. Para la aplicación de los incentivos del sistema de compras y contratación pública, la acreditación del tamaño empresarial se efectuará de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo aclaren, modifiquen o adicionen.

El artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, entretanto, señala que «La Mipyme nacional debe acreditar su condición con un certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley».

Finalmente, si bien los factores de desempate regulados en el artículo 35 deben aplicarse «[...] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes» –según lo dispone el inciso primero–, el parágrafo tercero del mencionado artículo establece que «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos». En otras palabras, dicho parágrafo le asigna potestad reglamentaria al gobierno nacional para definir factores que permitan desempatar las ofertas en aquellos casos en que varios oferentes reúnan al tiempo dos o más de los factores previstos en el artículo 35.

Si existe un tratado o acuerdo comercial que establezca disposiciones especiales en materia de compras y contratación pública, prevalece la regulación contenida en aquel. Esta conclusión también se fundamenta en el artículo 2.2.1.2.4.1.1. del Decreto 1082 de 2015, según el cual «Las Entidades Estatales deben adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables». La Ley 2069 de 2020 no establece que ante la existencia de tratados o acuerdos comerciales que rijan el procedimiento de selección el órgano contratante se debe abstener de aplicar algunos numerales del artículo 35, sino que lo que indica es que la entidad estatal debe consultar en cada caso cuáles son las disposiciones del acuerdo comercial y si son o no compatibles con los factores de desempate. En caso negativo, prevalece el tratado.

### 3. Respuestas

«¿Cómo se debe solicitar en el pliego de condiciones la acreditación de la calidad de mujer cabeza de familia o víctima de la violencia intrafamiliar?»

Página 14 de 17



El futuro  
es de todos

DNP  
Departamento  
Nacional de Planeación

Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

¿Mediante qué documento se acredita tal calidad? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?»

El parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 –«Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia»– establece que «La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo». Por lo tanto, a menos que una norma posterior disponga lo contrario, tal declaración basta para acreditar la condición de mujer cabeza de familia.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008 –«Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones»–, dispone que «Las situaciones de violencia que dan lugar a la atención de las mujeres, sus hijos e hijas, se acreditarán con la medida de protección expedida por la autoridad competente, sin que puedan exigirse requisitos adicionales». Según los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y a falta de este el juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena – en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas–. La medida de protección se debe emitir en una providencia motivada. Por lo tanto, este documento permite acreditar la situación de mujer víctima de violencia intrafamiliar. Las autoridades competentes mencionadas con anterioridad deben «[...] remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos», según lo determina el parágrafo 3 del artículo 17 de la referida Ley. En consecuencia, no basta la copia de la denuncia en la Fiscalía para acreditar que se es víctima de violencia intrafamiliar, pues se requiere la providencia que establezca la medida de protección procedente.

«Para el caso de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente ¿Cómo deben las personas jurídicas acreditar esta circunstancia? ¿Mediante qué documento? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?»

Se reitera lo dicho en la respuesta anterior. Además, se agrega que, en el caso de las personas jurídicas, la participación se puede acreditar con el correspondiente certificado de existencia y representación o con los documentos estatutarios respectivos. Para el proponente plural además se debe aportar el acta de constitución en la que se evidencie la participación de sus miembros.

«¿Cómo se acredita la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión



establecido en la Ley? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?»

El numeral 4 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 guarda silencio sobre la acreditación de la condición que da lugar la aplicación del factor de desempate. Por tanto, esta Agencia considera que, sin perjuicio de que el reglamento que expida el gobierno nacional determine un medio de acreditación especial, existe libertad probatoria sobre el tema. En consecuencia, la entidad estatal contratante puede determinar en el pliego de condiciones o documento equivalente cuál será el medio pertinente y conducente que permitirá evidenciar la vinculación de las personas mayores no beneficiarias de pensión por parte del oferente.

«¿Cómo se acredita que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rom o gitanas? ¿Cuál es el documento que debe presentarse para tal fin? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad? ¿Existe alguna entidad del Distrito Capital competente para tal efecto?»

Sin perjuicio de lo que disponga el reglamento que expida el Gobierno Nacional, esta Agencia considera que se debe aplicar la normativa vigente sobre la materia, que establece que el Ministerio del Interior es la autoridad encargada de certificar la pertenencia a las poblaciones indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitanas. Lo anterior, se fundamenta en las competencias de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, así como de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de dicho Ministerio<sup>20</sup>. En tal sentido, el proponente deberá acreditar que por lo menos el 10% de sus trabajadores pertenece a estas poblaciones.

«¿Cómo se acredita la calidad de persona en proceso de reintegración o reincorporación? En caso de persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente o de un proponente plural, ¿Cómo se acredita que están constituidos por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente? ¿Cuál es el documento que debe presentarse para tal propósito? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?»

La Agencia para la Reincorporación y la Normalización –ARN–, es la «[...] entidad adscrita a la Presidencia de la República, que está encargada de coordinar, asesorar y ejecutar –con otras entidades públicas y privadas– la Ruta de Reintegración de las personas desmovilizadas de los grupos armados al margen de la ley» y, por tanto, ante ella se puede obtener información sobre la acreditación de dicha circunstancia, pues dicha autoridad certifica esta condición.

«¿Cómo se acredita la calidad de empresa reconocida y establecida como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES? ¿Dónde puede consultarse esta calidad? ¿Cuál es el documento que debe presentarse para tal propósito? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?».

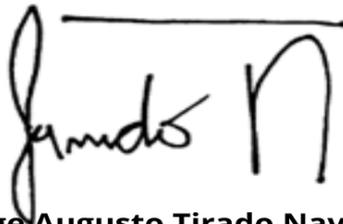
<sup>20</sup> En: <https://www.mininterior.gov.co/el-ministerio/funciones-y-deberes>



Dicha situación se acredita con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad en el que conste que reúne los requisitos del artículo 2 de la Ley 1.901 de 2018. Esta norma establece que «Tendrán la denominación de sociedad BIC todas aquellas compañías que sean constituidas de conformidad con la legislación vigente para tales efectos, las cuales, además del beneficio e interés de sus accionistas, actuarán en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente». Según los artículos 2.2.1.15.3. y 2.2.1.15.5. del Decreto 2046 de 2019, corresponde a las cámaras de comercio el registro de las sociedades BIC y por lo tanto son las autoridades encargadas de acreditar su existencia. Como el numeral 11 del artículo 35 exige que la sociedad BIC haga parte del segmento mipymes, se debe tener en cuenta además la forma de acreditación del tamaño empresarial prevista en el artículo 2.2.1.13.2.4. del Decreto 957 de 2019.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



**Jorge Augusto Tirado Navarro**  
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

Elaboró: Cristian Andrés Díaz Díez  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual .....  
Revisó: Juan David Montoya Penagos  
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual .....  
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro  
Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE .....



## **Sentencia SU388/05**

### **ACCIONES AFIRMATIVAS-Evolución histórica**

*Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “acciones afirmativas” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas. No obstante, el desarrollo posterior vendría dado para superar los históricos problemas de segregación racial en la sociedad norteamericana. Sus orígenes remotos también se encuentran en la Constitución de la República India (1950), que hizo referencia expresa a la posibilidad de reservar un porcentaje de puestos en la administración pública a miembros de la casta que había sufrido mayor discriminación histórica, como una forma de compensar su injusta exclusión. Y años más tarde fueron desarrolladas en Europa occidental especialmente con el proceso de integración europea, tanto en el nivel normativo como en las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, casi siempre con el objetivo de poner fin a la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral.*

### **ACCIONES AFIRMATIVAS-Finalidad y naturaleza**

*Las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta). Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2001 la Corte explicó lo siguiente:*

### **ACCIONES AFIRMATIVAS-Protección especial a las madres cabeza de familia**

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

*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 (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas*

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

**MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Acciones afirmativas de especial protección

**ACCIONES AFIRMATIVAS**-Soporte constitucional

**ACCIONES AFIRMATIVAS**-Aplicación restrictiva mas no discriminatoria

**ACCIONES AFIRMATIVAS**-Aplicación indiscriminada desnaturaliza la justificación de su aplicación

**PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA EN ENTIDADES DEL ESTADO**-Fundamentos

**ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/**MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Indemnización ultima alternativa en procesos de reestructuración

**PROTECCION A LA FAMILIA**-Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia/**DERECHOS DEL NIÑO**-Ampliación de estabilidad laboral a los padres cabeza de familia

*En lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso “mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. Fue así como declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “las madres” del artículo 12 de la Ley, “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.” Como salta a la vista, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta del objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones.*

**MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS**-Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991 de 2004/**PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS**-Vulneración por establecerle limite temporal

*La sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, dictada con posterioridad a las sentencias de tutela sobre madres cabeza de familia de TELECOM, la Corte declaró inexecutable, con los efectos erga omnes que se derivan de la decisión, el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en lo relativo al límite temporal previsto para los beneficiarios de esa protección reforzada. En efecto, la Corte encontró que el Legislador hizo caso omiso a la prohibición de retroceso en la protección de algunos sujetos (acciones afirmativas) sin que ello se ajustara a los parámetros del juicio de razonabilidad. De esta manera el límite temporal previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y luego en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 fue retirado del ordenamiento y con ello se despejó cualquier duda al respecto. O dicho en otros términos, la especial protección antes mencionada se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, como inicialmente fue aprobado por el Congreso en la Ley 790 de 2002.*

**ACCION DE TUTELA PARA ASEGURAR MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**-Procedente por existir vulneración a mandatos constitucionales

**TELECOM**-Extensión de beneficios a las madres cabeza de familia

*En el asunto objeto de estudio la Sala considera que la medida de protección debe hacerse extensiva a todas aquellas madres cabeza de familia que, en aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003), fueron desvinculadas de TELECOM a partir del 1 de febrero de 2004. En efecto, 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. Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) 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, si se encuentren en las condiciones descritas, deben acudir directamente ante el Liquidador de TELECOM para solicitar su reintegro y el pago de acreencias laborales.*

Referencia: expedientes T-901538 (Francia Elena Salazar Rodríguez), T-902961 (Rosalba Olarte Collazos), T-903174 (María Victoria Moreno Franco), T-904612 (Rubiela Salazar Cardona), T-906384 (Stella Galvis López), T-907561 (Luz Marina Arango Díaz), T-908425 (Liliana María Castaño García), T-909903 (Gloria Edith Tabares Castro), T-924620 (Diana Patricia Bonilla Vásquez), T-934411 (Gladys Judith García León), T-942237 (Yamileth María Pulgarin Osorio), T-942287 (Omaira Landazabal Gutiérrez), T-942903 (Julieth Consuelo Gutiérrez Rodríguez), T-945636 (Amira Victoria Alvarado Bestene), T-945653 (Fabiola del Socorro López Meneses), T-945899 (Blanca del Carmen Barajas Niño), T-950971 (Carmen Yolanda Cardona Calderón), T-988968 (Libia del Carmen Trujillo Coronado), T-994871 (Martha Elena Uriza), T-997518 (Hermencia Peña Castro), T-1007070 (Ana Magnoly Rodríguez Pérez), T-1008895 (Myriam García Londoño), T-1011654 (Ana Deysi Erazo Ospina) y T-1015372 (Myriam Elizabeth Montaña Ramírez).

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS  
HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.- Relación temática de los expedientes acumulados**

Todos los expedientes acumulados tienen como origen las controversias entre ex servidores públicos y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, en liquidación, motivadas por la terminación de sus contratos de trabajo a partir del 1 de febrero de 2004, como consecuencia de la aplicación del Decreto Reglamentario 190 de 2003.

Las peticionarias arguyen que la terminación de sus contratos laborales contraría los principios constitucionales de protección a la familia y al menor. Las demandantes señalan que en su condición de madres cabeza de familia se encontraban protegidas por el beneficio creado en la Ley 790 de 2002. Aducen que el Presidente de la República incurrió en extralimitación de sus potestades al expedir el Decreto 190 de 2003, ya que a través de este último limitó hasta el 31 de enero de 2004 el plan de protección especial que las amparaba, contrariando varias normas legales y constitucionales. En este sentido consideran que la Ley 790 de 2002, ley marco que le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, no le dio el alcance que se vislumbra en la expedición de este decreto.

Todas las demandantes señalan que ante la expedición de la Ley 790 de 2002 fueron incluidas como titulares de una protección especial por ostentar la calidad de madres cabeza de familia. Sin embargo, advierten, la empresa les manifestó que daba por terminado sus contratos de trabajo a partir del 31 de enero de 2004.

Por las razones anteriores pretenden que se declare que la entidad demandada ha violado de manera flagrante sus derechos y los de sus menores hijos. Solicitan que se asegure su permanencia en el servicio, para lo cual deberían inaplicarse los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003, normas que, según las peticionarias, son incompatibles con la Carta Política.

Adicionalmente, Carmen Yolanda Cardona Calderón (T-950971) dio cuenta del padecimiento de una enfermedad cancerígena de piel y del hecho de faltarle menos de tres años para obtener su derecho a la pensión de jubilación; Martha Elena Uriza (T-994871) explicó que padece una limitación física debido a una grave enfermedad progresiva (carcinoma infiltrante moderadamente diferenciado); Hermencia Peña Castro (T-997518) consideró que también debía ser amparada como persona próxima a pensionarse, por cuanto a la fecha de expedición de la Ley 790 de 2002 le faltaban menos de tres años para obtener el derecho a esa prestación.

## **2. Respuesta de la entidad demandada.**

Por intermedio de su representante la entidad se opuso en cada uno de los procesos a las pretensiones formuladas. Argumenta que no le es posible sustraerse del cumplimiento del ordenamiento legal vigente, por cuanto la norma de la cual las accionantes solicitan su inaplicación es de orden público y de obligatoria e inexcusable observancia. Afirma que a las demandantes se les ha venido pagando todas sus prestaciones sociales y de seguridad social, en estricto

cumplimiento de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, al igual que se gestiona el pago de la indemnización de que habla el Decreto 1615 de junio 12 de 2003. Indica igualmente que no se está vulnerando el mínimo vital porque han sido realizados oportunamente los pagos de salarios y prestaciones. Así mismo, informa que con la indemnización que se tiene previsto pagar se garantizará a cabalidad el sustento y el mínimo vital de las personas a su cargo. Por último, expone que el mecanismo de tutela no es procedente cuando la presunta vulneración de derechos proviene de la aplicación de normas de carácter general, impersonal y abstracto, como bien lo expresa el Decreto 2591 de 1991.

## **II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION**

### **2.1. Expedientes T- 902961, T- 909903, T-908425 y T-950971**

#### **Primera Instancia**

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Caquetá, el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales y el Juzgado 13 Laboral del circuito de Bogotá, mediante providencias del 18 de febrero de 2004 (las tres primeras) y del 21 de abril de 2004 (la última) concedieron el amparo por considerar lesionados los derechos fundamentales a la familia y los derechos de los niños. De manera general, consideran que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 es abiertamente contrario a la Ley 790 de 2002. Así mismo, señalan que la entidad ha afectado derechos adquiridos a las demandantes por la condición que cada una de ellas ostenta como *“mujer cabeza de familia sin otra alternativa económica”*.

De igual forma, entienden que la decisión administrativa dejó desprotegidos a los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme a lo estipulado por la Carta Política. En consecuencia, ordenaron inaplicar, por vía de excepción de inconstitucionalidad, el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, disponiendo así el reintegro de las accionantes al mismo cargo que ocupaban al momento del despido o a otro de igual o similar categoría.

#### **Segunda Instancia**

El Tribunal Superior del Distrito de Florencia, en providencia del 31 de marzo de 2004, el Tribunal Superior de Distrito de Manizales, mediante providencias del 30 y 25 de marzo de 2004, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 4 de junio de 2004, respectivamente, decidieron revocar la sentencias proferidas en primera instancia por cuanto, a su juicio, la decisión de la entidad no desconoció los derechos fundamentales invocados.

Los Tribunales coinciden en asegurar que el gobierno aplicó políticas para la especial protección de las personas a que hace referencia el artículo 12 de la Ley 790 de 2002. Sin embargo, precisan que dicha protección no puede prolongarse

por tiempo indefinido imponiéndole a la administración una carga salarial y prestacional excesiva. Aseguran que la facultad de reorganizar el funcionamiento del estado mediante la creación, fusión o supresión de entidades con dependencia de la administración central, emana de la Constitución en su artículo 189 (numerales 14 y 15).

## **2.2. Expediente T- 901538**

### **Primera Instancia**

La protección invocada por la señora Francia Helena Salazar Rodríguez fue negada por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali mediante providencia del 5 de febrero de 2004. Esa autoridad consideró que no hubo violación de los derechos invocados, toda vez que no se configuró un perjuicio irremediable; además, explica que la acción de tutela no procede en cuanto a hechos imaginarios o de futura ocurrencia. De la misma manera, argumenta que si se dieran los supuestos de hecho alegados tampoco se vulnerarían los derechos fundamentales, por cuanto la entidad obra en cumplimiento de un acto administrativo de carácter general. Estima que utilizar el mecanismo constitucional de tutela para derogarlo o modificarlo desnaturalizaría su sentido subsidiario, pues si la accionante desea dejar sin efectos el decreto cuenta con la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

### **Segunda Instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en providencia del 3 de marzo de 2004, decidió revocar la sentencia proferida por el *a-quo* y en su lugar conceder el amparo de manera transitoria. A su juicio, cuando la vulneración de los derechos fundamentales proviene de la aplicación de una ley claramente violatoria de la Constitución el juez puede inaplicarla, como en efecto ocurre con el artículo 16 del Decreto 190 de 2003. Considera que en el presente caso se dan los dos supuestos exigidos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, a saber: la inconstitucionalidad manifiesta y la incompatibilidad. Además, estima que la Constitución impone al Estado la protección de la familia y el apoyo a las mujeres cabeza de familia. Por tanto, señala, con la decisión de la entidad se le negó a la peticionaria la protección y el apoyo a la cabeza familiar, dejándola en una situación de desamparo y convirtiéndola en desempleada. Por último, resalta que los derechos a la familia, de los niños y de la madre cabeza de familia, estaban amenazados cuando se presentó la tutela, ante la inminencia de su retiro, en el plazo señalado en el Art. 16 del Decreto 190 de 2003. En consecuencia, ordenó que se permitiera a la demandante continuar en sus labores mientras la autoridad judicial competente dirime definitivamente la controversia.

## **2.3. Expediente T- 903174**

El amparo invocado por la señora María Victoria Moreno Franco fue denegado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira mediante providencia del 2 de abril de 2004. Esa autoridad judicial consideró que dado que la inconformidad de la peticionaria proviene de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como lo es el Decreto 190 de 2003, no es procedente el mecanismo de tutela. Indica que el decreto está revestido de la presunción de legalidad. Adicionado a lo anterior, expone que proceder aplicando la excepción de inconstitucionalidad sería vulnerar la certeza de decisiones. Esta decisión no fue impugnada.

#### **2.4. Expediente T- 904612**

##### **Primera Instancia**

El Juez Segundo de Familia de Manizales concedió el amparo solicitado por considerar lesionados los derechos fundamentales a la familia y de los niños. Lo anterior, por cuanto luego de analizar el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 concluyó que éste era abiertamente contrario a los postulados de la Ley 790 de 2002. De igual forma, ordenó inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, disponiendo que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el accionado reintegrara al solicitante sin solución de continuidad y al mismo cargo que ocupaba al momento del despido, u otro de igual o similar categoría.

##### **Segunda Instancia**

El Tribunal Superior de Distrito de Manizales revocó la sentencia en pronunciamiento del 31 de marzo de 2004. Estimó que la accionante debe ejercer la acción prevista en el artículo 1° de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, en la que se le da a todas las personas el derecho de acudir ante la autoridad Contenciosa Administrativa para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de Ley o actos administrativos.

#### **2.5. Expediente T- 906384**

Mediante providencia del 18 de marzo de 2004 el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Pereira denegó el amparo solicitado por Stella Galvis López. Advierte que la accionada tenía todo el derecho de retirarla del servicio, ya que estuvo protegida sólo hasta el 31 de enero de 2004 como lo ordena la ley. Considera que al no encontrarse inmersa en la circunstancia contemplada en el art. 8° de la Ley 812 de junio 26 de 2003, no se evidencia ni una violación a sus derechos adquiridos ni un perjuicio irremediable. La decisión no fue impugnada.

#### **2.6. Expediente T- 907561**

##### **Primera Instancia**

El Juzgado Tercero de Familia de Manizales denegó el amparo solicitado mediante providencia del 18 de febrero de 2004. Esta autoridad judicial consideró que si bien es cierto que la demandante resultó beneficiaria de una especial protección en la modalidad de “*madre cabeza de familia*”, dicha prerrogativa o privilegio de estabilidad laboral únicamente fue erigida por la Ley 790 de 2002 para aquellas entidades en programa de renovación, es decir, de reestructuración, cosa que no sucede dentro del caso. Aduce que en Telecom no fue ordenada su reestructuración sino su terminación y, por tanto, no es aplicable a la accionante la ley con la cual intenta conservar su empleo.

### **Segunda Instancia**

El Tribunal Superior de Distrito de Manizales confirmó la sentencia en pronunciamiento del 31 de marzo de 2004. Estima que la accionante debe recurrir al artículo 1° de la ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, en la que se le da a todas las personas el derecho de acudir ante la autoridad Contenciosa Administrativa para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de Ley o actos administrativos.

### **2.7. Expediente T –942903**

#### **Primera Instancia.**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, en fallo del 14 de abril de 2004, denegó las pretensiones por considerar que en este caso no procede la acción de tutela, ya que de lo que se trata es de atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, o para solicitar orden de reintegro a un cargo o empleo de una entidad pública o privada en liquidación o proceso de supresión. Aduce que la trabajadora cuenta con la posibilidad de acudir a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad, ante el organismo público competente, para demandar el acto que considera inconstitucional. De la misma manera, expone que la tutela se torna improcedente para el pago de acreencias laborales. En cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales invocados no encontró afectación alguna, toda vez que la terminación de la relación laboral de la accionante obedeció a la renovación de la administración pública.

#### **Segunda Instancia**

El Tribunal Superior de Tunja - Sala Penal, por sentencia del 9 de junio de 2004, confirmó la sentencia proferida por el a-quo, al coincidir en que la accionante cuenta con otras vías judiciales para satisfacer sus pretensiones como lo son las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Expone que tampoco se configura perjuicio irremediable pues no se demostraron las exigencias jurisprudenciales para ello

## **2.8. Expediente T- 942287.**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, mediante sentencia del 19 de mayo de 2004, declaró la improcedencia de la acción incoada. Indica que el reintegro de trabajadores, en caso de supresión de las entidades, es improcedente por medio de la tutela. Observa que la peticionaria pretende dirimir una controversia de carácter prestacional derivada de una relación laboral que escapa a la acción de tutela.

### **Segunda Instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de San Gil, mediante providencia del 10 de junio de 2004, confirmó la decisión de primera instancia. En su decisión reiteró la finalidad de la acción de tutela y su improcedencia frente a la solicitud de reintegros laborales.

## **2.9. Expediente T- 942237**

Mediante sentencia del 11 de junio de 2004 el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira denegó las pretensiones de la actora, pues consideró que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa evaluar la viabilidad de la solicitud de reintegro. Adujo que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver la petición de la demandante. Además, consideró que ésta no puede desplazar las competencias ordinarias o especiales previstas por el legislador para resolver los conflictos derivados de la vinculación o desvinculación laboral en los términos del Decreto 190 de 2003. Por último, rechaza la petición de la accionante, quien solicitó el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que consideró que éste no se había configurado. La decisión no fue impugnada.

## **2.10. Expediente T- 934411**

El Juzgado 5 Penal del Circuito de Bogotá, en providencia de mayo 5 de 2004, denegó el amparo solicitado. Estimó el juzgado que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterativa al señalar que los asuntos atinentes al reintegro por despido injustificado, o la liquidación y pago de obligaciones laborales no son materia de tutela. Indicó que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, en donde se decidirá definitivamente si la actora cumple o no con los requisitos para ser incluida como titular de una especial protección. Así mismo, considera que es evidente la improcedencia de la tutela para dejar sin efecto el acto administrativo que dispuso la liquidación de Telecom, así como las disposiciones de la ley 790 de 2002 y el decreto 1835 de 1994, por ser todos estos actos administrativos y leyes de carácter general, impersonal y abstracto. Expone que, teniendo en cuenta que la supresión de empleos y liquidación ordenada por el decreto 1615 de 2003 se cumplió en ejercicio de las facultades constitucionales y legales otorgadas al Presidente de la República, mientras

dichas normas se mantengan vigentes y no sean declaradas inexequibles son de obligatorio cumplimiento.

## **2.11.- Expediente T-924620**

### **Primera Instancia**

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 30 de enero de 2004, denegó la tutela de los derechos invocados al considerar que en el caso de la ciudadana Bonilla Vásquez no existía afectación de sus derechos fundamentales, pues este hecho estaba supeditado a la posible desvinculación del servicio público, circunstancia que no se había corroborado, por lo que no era posible acreditar perjuicio alguno. Además, a juicio del juez constitucional, incluso en el evento que se verificara el despido de la actora, la tutela no era procedente, en la medida en que la suma de dinero por concepto de indemnización a la que tendría derecho impediría la afectación de sus garantías constitucionales con ocasión de la pérdida del empleo.

### **Segunda Instancia**

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la decisión de primera instancia mediante providencia del 19 de marzo de 2004. Para el Tribunal, la solicitud de protección de derechos fundamentales estaba fundada en el presunto perjuicio generado por un acto administrativo inexistente, lo cual permitía concluir que la afectación de garantías constitucionales era apenas hipotética. En el mismo sentido, para el *ad-quem* no era admisible la pretensión de la ciudadana Bonilla Vásquez, en el sentido de desvirtuar los efectos del Decreto 190 de 2003, pues era necesario declarar la excepción de inconstitucionalidad de este precepto, actuación que sólo era posible dentro de un proceso ante la jurisdicción ordinaria o a través de la acción pública de inconstitucionalidad de conocimiento de la Corte Constitucional.

## **2.12.- Expediente T-1008895**

### **Primera instancia**

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, en sentencia del 12 de agosto de 2004, denegó el amparo solicitado por considerar que no se demostró que la hija de la peticionaria dependiera únicamente de aquella y que no recibiera apoyo de su cónyuge, así como tampoco acreditó el hecho de haber requerido la asistencia de otros miembros de la familia para solventar las necesidades de manutención. En estas condiciones desestima la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela ante otros medios de defensa judicial. Señala además que la peticionaria inició un proceso ordinario laboral.

### **Segunda instancia**

El Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2004 confirmó el fallo del a-quo. En su parecer, la accionante tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, uno de los cuales está siendo utilizado. Además, señala, no fue acreditada la presencia de un perjuicio irremediable y por el contrario se demostró el pago de una indemnización.

### **2.13.- Expediente T-945636**

#### **Primera instancia**

Por sentencia del 20 de mayo de 2004, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca denegó la tutela solicitada. Según el despacho, existen otros mecanismos judiciales de defensa idóneos para controvertir el retiro de la entidad, que en concepto del juzgado operó en todo caso en el marco de las disposiciones constitucionales y legales vigente debido a la potestad del Presidente de la República para suprimir organismos nacionales.

#### **Segunda instancia**

El Tribunal Superior de Arauca, en providencia del 23 de junio de 2003, confirmó la decisión de primera instancia. Para el Tribunal la conducta de la entidad se desplegó de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y el Decreto 190 de 2003, normas cuya constitucionalidad debe cuestionarse por otra vía distinta a la acción de tutela. Añade que la inaplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 escapa al ámbito de la tutela por tratarse de actos de contenido general y abstracto, más aún cuando no se observa perjuicio irremediable alguno.

### **2.14.- Expediente T-945653**

#### **Primera instancia**

Mediante sentencia del 25 de mayo de 2004 el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena concedió la tutela de los derechos invocados y ordenó la permanencia de la accionante en la empresa. Considera que en su condición de madre cabeza de familia y beneficiaria de una especial protección, la peticionaria tiene derecho a laborar en la empresa por el término de 3 años previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

#### **Segunda instancia**

El Tribunal Superior de Arauca revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar denegó el amparo. En su decisión, del 17 de junio de 2004, el Tribunal entiende que el término de 3 años a que hace referencia la Ley 790 de 2002 no está referido a todos los sujetos de especial protección, sino sólo a aquellos servidores públicos próximos a cumplir el tiempo necesario para obtener su pensión de jubilación. Así mismo, destaca la presencia de otros

mecanismos judiciales de defensa para controvertir actos de carácter general y la inexistencia de un perjuicio irremediable.

## **2.15.- Expediente T-997518**

### **Primera instancia**

El Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá denegó el amparo en sentencia del 17 de agosto de 2004. Considera que como la entidad había negado la calidad de pre-pensionada, con el argumento de no haber laborado el tiempo exigido en la ley, la controversia debía dirimirse por los cauces judiciales ordinarios. Y en cuanto a la condición de madre cabeza de familia, el despacho concluye que la accionante no acreditó tener a su cargo todo el sostenimiento del hogar ni dio cuenta de las obligaciones contraídas.

### **Segunda instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia mediante providencia del 20 de septiembre de 2004. De una parte, el *ad-quem* advierte que hay una discusión sobre la existencia o no de los presupuestos fácticos para incluir a la accionante como próxima a jubilarse, lo cual no puede discutirse en sede de tutela. Y por otra parte, estima que si bien es cierto que la empresa reconoció la condición de madre cabeza de familia, se trataría de un hecho consumado (retiro del servicio) cuya solución no puede ser otra que la indemnización pecuniaria, también ajena a la naturaleza del amparo constitucional.

## **2.16.- Expediente T-945899**

### **Primera instancia**

En sentencia del 13 de marzo de 2004 el Juzgado 14 Penal del Circuito de Bogotá denegó la solicitud de tutela. Para el despacho la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial donde puede hacer valer sus derechos, y no mediante este procedimiento de naturaleza subsidiaria y residual. Además, señala, la acción de tutela no procede para controvertir actos generales, impersonales y abstractos como el Decreto 190 de 2003.

### **Segunda instancia**

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 31 de mayo de 2004, confirmó el fallo de primera instancia. En su concepto, el Decreto 190 de 2003 no excluyó la protección a las madres cabeza de familia al fijar un plazo para dar por terminado el contrato de trabajo, “*sino que varió fue la forma, porque ya no se pagaría un sueldo sino una indemnización*”, con lo cual se restablece la capacidad económica de la accionante y se le permite mantener su calidad de vida. Pero en todo caso, dice la sentencia, si la demandante considera que el decreto es contrario a derecho puede ejercer las

acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual reafirma la improcedencia de la tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa.

### **2.17.- Expediente T-994871**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia denegó el amparo mediante sentencia del 10 de septiembre de 2004. En su criterio, la entidad demandada no ha vulnerado los derechos de la señora Uriza puesto que se limitó a cumplir el Decreto 19 de 2003 y, en todo caso, la acción de tutela no constituye el medio idóneo para ventilar este tipo de controversias. También observa que la decisión de desvincular a la peticionaria no tuvo origen en una situación específica como el estado de salud, sino en el cumplimiento de una norma general y abstracta. La decisión no fue impugnada.

### **2.18.- Expediente T-988968**

#### **Primera instancia**

En sentencia del 12 de mayo de 2004 el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá negó el amparo. Para el despacho, la presunción de constitucionalidad de la Ley 790 de 2002 no ha sido desvirtuada y era de imperiosa aplicación, así como los decretos que la desarrollan. A su vez, entiende que si la peticionaria quiere controvertir su desvinculación laboral debe acudir a las instancias judiciales ordinarias. Por último, desestima la existencia de un perjuicio irremediable.

#### **Segunda instancia**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 5 de agosto de 2004, confirmó la decisión de primera instancia. En su concepto, la actuación de la entidad demandada se ajustó a las prescripciones legales y reglamentarias vigentes, cuya inaplicación a través de la excepción de inconstitucionalidad no resulta procedente por cuanto no se observa una vulneración de derechos fundamentales ni una abierta contradicción con el ordenamiento Superior.

### **2.19.- Expediente T-1007070**

#### **Única instancia**

El Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 16 de septiembre de 2004, denegó la tutela de los derechos constitucionales invocados por la ciudadana Rodríguez Pérez. Para el juez de tutela, el amparo solicitado no era procedente puesto que (i) implicaba el desconocimiento de normas legales, de carácter general, que estaban revestidas por la presunción de constitucionalidad; (ii) la controversia sobre la suspensión en los efectos del Decreto 190 de 2003 era un asunto privativo de la jurisdicción contenciosa

y; (iii) el reintegro pretendido por la actora no era posible, amén de la supresión del cargo que desempeñaba y el hecho del reconocimiento de la indemnización por el retiro del empleo.

## **2.20.- Expediente T-1015372**

### **Primera instancia**

Mediante sentencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja denegó la tutela solicitada, al considerar que para aliviar el impacto que produce la liquidación de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, frente a los trabajadores que de un momento a otro se encuentran sin un mundo de subsistencia, a través de una ley se trato de hacer menos doloroso ese hecho, permitiendo que las madres cabezas de familia, las personas con limitaciones físicas y todas las demás allí señaladas no sean retiradas del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración, pero esa ley fue reglamentada por el Decreto 190 de 2003, en su artículo 16 “aplicación en el tiempo”, y en el capítulo segundo sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1 de septiembre de 2002, dentro del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá acceder, en todo caso, del 31 de enero de 2004.

El juzgado, no encuentra que el decreto en mención esté en contravía de la ley que reglamenta, por que ésta es una facultad que tiene el Gobierno, y como el artículo 12 de la ley 190 no señala un término indefinido, el decreto reglamentario no contradice la ley. Además de conformidad con la ley 790 de 2002 el Gobierno dispuso, frente a los empleados públicos, que el ser retirados de sus cargos por reestructuración de la administración pública, recibirían un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral profesional y técnica, además del beneficio de las madres cabeza de familia y las personas con problemas de salud, pero lo que sí es cierto, es que resulta imposible ordenar un reintegro, cuando la empresa ya fue liquidada, puesto que al desaparecer los cargos, no se puede ordenar que los trabajadores sigan vinculados, porque resultaría imposible su ubicación, ya que con la liquidación necesariamente esos cargos desaparecen.

### **Segunda instancia**

Mediante sentencia del trece (13) de octubre de dos mil cuatro (2004), el Tribunal Superior de Tunja, confirmó el fallo del a quo, básicamente por las mismas consideraciones al sostener que la controversia planteada por la actora, en cuanto a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es una situación que corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. En el presente caso no se presentan situaciones excepcionales, pues no se demuestra la afectación o amenaza de derechos fundamentales.

Igualmente, sostiene el juzgador que no se observa un perjuicio irremediable, puesto que en el momento de la desvinculación, Telecom, realizó la liquidación y la indemnización prevista por la normatividad respectiva.

## **2.21.- Expediente T-1011654**

### **Única instancia**

Por sentencia del cinco (5) de octubre de 2004 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia negó el amparo invocado. En su concepto, determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto 190 de 2003, que reglamentó la Ley 790 de 2002, no es asunto que deba ventilarse a través de la acción de tutela. Adicionalmente, el despacho desestima la procedencia del amparo teniendo en cuenta que la entidad dispuso el pago de una indemnización para todos los trabajadores que se encontraban cobijados por una especial protección y debieron poner fin a su relación laboral. Siendo ello así, sostiene, no es la tutela el mecanismo apto para resolver las diferencias surgidas con motivo del contrato de trabajo, el retiro sin justa causa, la orden de reintegro o las demás circunstancias afines.

## **III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 54<sup>a</sup> del Acuerdo 05 de 1992 –Reglamento Interno-, y lo acordado en sesión del 30 de noviembre de 2004, decidió que el asunto fuera decidido por la Sala Plena de la Corporación.

### **2. Problemas jurídicos**

Las demandantes, quienes trabajaron al servicio de TELECOM (en liquidación) hasta el 31 de enero de 2004, consideran que la entidad vulneró sus derechos fundamentales y los de sus hijos ante la decisión de retirarlas de la empresa a pesar de encontrarse amparadas por una especial protección como madres cabeza de familia. Por su parte, el representante de TELECOM advierte que obró al amparo del Decreto 190 de 2003, donde se fijó un límite temporal a los beneficios de esa protección reforzada, y explica que en todo caso se previó el pago de las respectivas indemnizaciones ante la terminación unilateral de las relaciones laborales.

Con miras a determinar si efectivamente se vulneraron los derechos invocados y si la solicitud de amparo resulta viable la Sala abordará el estudio de los

siguientes asuntos: (i) los sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia; (ii) cuáles son las atribuciones de la administración para adelantar reformas institucionales; (iii) cómo se entiende esa potestad en el caso de las madres cabeza de familia teniendo en cuenta su particular condición. Seguidamente la Sala estudiara (iv) si en las circunstancias concretas al interior de TELECOM -en liquidación- se observaron los parámetros constitucionales expuestos, o si por el contrario la ruptura del vínculo laboral implicó la vulneración de algún derecho fundamental. Por último, (v) la Corte analizará la eventual improcedencia de la tutela debido al reconocimiento y pago de indemnizaciones o ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Como se verá luego, la decisión de aplazar para el final el estudio de este tema obedece estrictamente a razones metodológicas.

### **3.- La condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor.**

El artículo 13 de la Carta señala, entre otras cuestiones, la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.<sup>1</sup> El cumplimiento de estos cometidos constitucionales se materializa mediante las acciones afirmativas, respecto de las cuales la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en anteriores sentencias.<sup>2</sup>

Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “*acciones afirmativas*” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas.<sup>3</sup> No obstante, el desarrollo posterior vendría dado para superar los históricos problemas de segregación racial en la sociedad norteamericana. Sus orígenes remotos también se encuentran en la Constitución de la República India (1950), que hizo referencia expresa a la posibilidad de reservar un porcentaje de puestos en la administración pública a miembros de la casta que había sufrido mayor discriminación histórica, como una forma de compensar su injusta exclusión.<sup>4</sup> Y años más tarde fueron desarrolladas en Europa occidental especialmente

---

<sup>1</sup> Artículo 13.- “(...) *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*”

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras.

<sup>3</sup> Cfr. STERBA, James, “*A legal history of Affirmative Action in the United States*”. COHEN, Paul and STERBA, James, “*Affirmative action and racial preference*”. Oxford, University Press, 2003, p.191.

<sup>4</sup> MARTIN VIDA, María Ángeles, “Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva”. Madrid, Civitas, 2002, p.35.

con el proceso de integración europea, tanto en el nivel normativo<sup>5</sup> como en las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,<sup>6</sup> casi siempre con el objetivo de poner fin a la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral.

Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano (artículo 13 de la Carta). Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2001 la Corte explicó lo siguiente:

*“Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan<sup>7</sup>, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.<sup>8</sup>”*

Ahora bien, para el diseño e implementación concreta de las acciones afirmativas el primer llamado a intervenir es el Legislador, en tanto órgano de deliberación política y escenario democrático del más alto nivel y cuya actividad, más que importante, es imprescindible para poner en escena mecanismos que permitan alcanzar niveles mínimos de igualdad sustantiva, especialmente bajo la óptica de la igualdad de oportunidades.

---

<sup>5</sup> En el marco del derecho comunitario las Directivas son actos normativos que obligan a los Estados en cuanto al resultado -en un plazo determinado-, pero les deja libertad de configuración interna. Respecto de las acciones afirmativas se destaca la Directiva 76/207 de 1996, cuyo artículo 2.1 establece lo siguiente: “El principio de igualdad de trato supone la ausencia total de toda discriminación por razón del sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar”. Y unas líneas más adelante autoriza la “adopción de medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres”. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 73 del 2002, en el sentido de reconocer con más claridad las acciones afirmativas.

<sup>6</sup> Se destacan las siguientes sentencias, todas ellas relacionadas con acciones afirmativas a favor de la mujer: Sentencia de octubre 17 de 1995, Asunto C-450/93 (Kalanke); Sentencia de noviembre 11 de 1997, Asunto C-409/95 (Marshall); Sentencia de julio 6 de 2000, Asunto C-407/98 (Anderson); Sentencia de Marzo 28 de 2000, Asunto C-158/1997 (Badeck); Sentencia de diciembre 7 de 2000, Asunto C-79/1999 (Schnorbus).

<sup>7</sup> Alfonso Ruiz Miguel, *"Discriminación Inversa e Igualdad"*, en Amelia Varcárcel (compiladora), *El Concepto de Igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

<sup>8</sup> Greenwalt Kent. *"Discrimination and Reverse Discrimination."* New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. *Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry.* Yale University Press. New York. 1991.

En concordancia con la lógica del artículo 13 de la Constitución, el artículo 43 del mismo estatuto señala que “(...) *el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*”. Y de esta manera se hace palpable la necesidad de ofrecer a las mujeres que se encuentren en dichas condiciones algunas prerrogativas, no privilegios, con miras a hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar de forma que puedan desempeñarse en otros escenarios como el laboral, dando con ello respuesta a una grave problemática que el propio Constituyente de 1991 reconoció en los siguientes términos:

*“(...) diversos motivos, como la violencia –que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas– el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.*

*(...)*

*Un número creciente de hogares tiene jefatura femenina. De acuerdo con los patrones de separación la gran mayoría de éstos están compuestos por mujeres jóvenes, con hijos todavía dependientes. Según la encuesta nacional de hogares DANE (1981) un 17% de los hogares eran monoparentales, de los cuales el 85% correspondían a mujeres; el censo de 1985 reporta un 17.9% de hogares en esta situación y según el Estudio Nacional de Separaciones Conyugales, llevado a cabo por la Universidad Externado de Colombia en 1986, el porcentaje de mujeres cabeza de familia es del 21%. Para 1985, la tasa global de participación de la población femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5%, la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas, enfrentadas casi a todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social.”<sup>9</sup>*

La jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido la difícil situación a la que se enfrentan las mujeres y especialmente en su rol de madres cabeza de familia. Por ejemplo, en la sentencia C-184 de 2003 señaló al respecto:<sup>10</sup>

*“3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de “encargada del hogar” como una consecuencia del ser “madre”, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la*

---

<sup>9</sup> Gaceta Constitucional No. 85 del 29 de mayo de 1991. Cfr., Sentencia T-925 de 20004, MP. Álvaro Tafur Gálvis, sobre la que luego se hará especial referencia.

<sup>10</sup> Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda. La Corte declaró la exequibilidad del artículo 1 (parcial) de la Ley 750 de 2003, sobre el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia, “en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.”

*familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.*

*Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál “no” es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo (...).”*

Pues bien, atendiendo la exigencia constitucional prevista en el artículo 43 Superior, el Legislador aprobó la Ley 82 de 1993, relativa a la protección de la mujer cabeza de familia. La norma, al igual que otras sobre las que luego la Corte hará especial referencia, busca propiciar condiciones favorables en diversos escenarios como el acceso al sistema de seguridad social en salud, a programas educativos o al fomento de la actividad económica. Su artículo 2 señala las características estructurales de la condición de madre cabeza de familia en los siguientes términos: *“quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”*

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

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.<sup>11</sup> En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.<sup>12</sup> Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.<sup>13</sup>

Por otra parte, la Sala advierte que las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la “*especial protección*” que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular. De hecho, los objetivos de fondo en ocasiones se dirigen también a fortalecer la familia como institución básica de la sociedad.

Sin embargo, las acciones afirmativas no pueden extenderse sin más porque una ampliación a otros sujetos carente de rigurosos controles terminaría anulando la protección constitucional diseñada exclusivamente para la mujer como sujeto históricamente discriminado en una pluralidad de escenarios que en ningún caso es predicable de los varones. Como lo ha explicado la Corte, “*si todos los beneficios que se establecen para la mujer cabeza de familia debieran otorgarse al hombre que se encuentra en la misma situación, ningún efecto tendría entonces la protección especial ordenada por el Constituyente para la mujer cabeza de familia.*”<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia T-494 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

<sup>12</sup>La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no cabeza de familia. Según la Corte, “*lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella “tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente”.*”

<sup>13</sup> Sentencia C-184 de 2003, MP. Manuel José Cepeda.

<sup>14</sup> Sentencia C-964 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis.

Lo anterior supone que las prerrogativas diseñadas para las madres cabeza de familia en virtud del artículo 43 de la Constitución podrían hacerse extensivas a los varones en circunstancias similares, con el único propósito de proteger a quienes dependen de ellos y en concreto a los menores de edad o discapacitados, que no sólo son personas en condiciones de debilidad física (CP. artículo 13) sino que también gozan de la calidad de sujetos de especial protección en virtud del artículo 44 Superior. Justamente por ello, en la sentencia C-184 de 2003 la Corte declaró que los beneficios de la Ley 750 de 2002, sobre el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia, podrían ser concedidos por el juez “a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido”.<sup>15</sup>

Con todo, la Corte es enfática en advertir que no resulta válida una ampliación generalizada de las acciones afirmativas a los demás colectivos, o una utilización desbordada de las mismas, puesto que no sólo se desnaturalizaría su esencia sino que se daría al traste con los objetivos que persiguen, haciéndolas inocuas, burlando así el objetivo propuesto por el Constituyente y materializado por el Legislador. En efecto, como lo explicó la Corte en la sentencia C-184 de 2003, las acciones afirmativas buscan apoyar a ciertos grupos sin hacer extensivo el beneficio a otras personas pero sin discriminarlas (en el sentido peyorativo de la palabra). La Corte aclaró entonces:

*“Por eso, es necesario distinguir entre dos grandes tipos de acciones afirmativas adoptadas por el Estado, particularmente por el legislador. En primer lugar, las acciones afirmativas pueden encontrar fundamento en los incisos finales del artículo 13 de la Carta según los cuales “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” En estos casos, el constituyente no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica. Por eso, el*

---

<sup>15</sup> Dijo entonces la Corte: “En conclusión, el legislador puede conceder el derecho de prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, sin que ello implique una violación al principio de igualdad por no reconocer el mismo derecho a los hombres, que de hecho, se encuentren en la misma situación puesto que las medidas de apoyo especial a las mujeres no son extendibles a los hombres con base en el derecho a la igualdad de trato. Tampoco constituye una violación del derecho a tener una familia que un condenado deba separarse de sus hijos para cumplir en una prisión la pena que le fue impuesta. Ni la igualdad de trato entre mujeres y hombres ni el derecho a la familia exigen que el derecho legal de las mujeres cabeza de familia a acceder a la prisión domiciliaria le sea extendido también a los padres cabeza de familia. Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los demás (artículo 44, C.P.), el legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre - puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia - y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen del padre. Desde la perspectiva de los menores, la desprotección de sus derechos sería contraria a la Constitución y, por ello, la norma parcialmente acusada será declarada constitucional con el condicionamiento mencionado (...).”

*legislador puede escoger los sujetos beneficiarios de tales acciones afirmativas. En segundo lugar, las medidas favorables pueden encontrar soporte constitucional en varias normas superiores que protegen de manera especial a ciertos sujetos, como sucede con las personas de la tercera edad, (artículo 46, C.P. ), los discapacitados (art 47, C.P.), los adolescentes (art 45, C.P.), los niños y niñas (art 44, C.P.) y las mujeres (art 43, C.P.), por citar algunos ejemplos. En estos casos, el constituyente indica de manera expresa cual es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado por una acción afirmativa y, en ocasiones, en qué consiste dicha acción, cuál es su finalidad o cuáles son las condiciones específicas en que éstas son constitucionalmente justificadas.<sup>16</sup>*

*Así pues, constitucionalmente no es admisible que un hombre cabeza de familia solicite que se le extienda una medida adoptada por el legislador en apoyo a la mujer cabeza de familia, con base en una supuesta vulneración al principio de igualdad, cuando precisamente el artículo 43 de la Carta Política, tiene por finalidad servir de sustento constitucional al Legislador y al Estado en general para que adopte medidas a favor de ese grupo sin tener que extenderlo a otros, en especial su punto de comparación inmediato, el de los hombres en las mismas circunstancias. No obstante, la Corte ha señalado que las acciones afirmativas deben respetar la Constitución para evitar, entre otros, que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas,<sup>17</sup> que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales de otros sujetos.<sup>18</sup>”*

Atendiendo las consideraciones precedentes, en la sentencia C-964 de 2003, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte encontró que algunas de las prerrogativas de la Ley 82 de 1993 estaban dirigidas de manera exclusiva a la mujer cabeza de familia y no podían hacerse extensivas a los varones porque de lo contrario perderían su razón de ser. Fue así como declaró la constitucionalidad de los beneficios exclusivos para la mujer previstos en los artículos 2 (titularidad), 3

---

<sup>16</sup> Sobre los tipos de acciones afirmativas en diversos países de Europa y América y su fundamento, ver “Les discriminations positives” en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* (1997). Economica y Presses Universitaires d’Aix-Marseille. París, 1998.

<sup>17</sup> Las acciones afirmativas relativas a la distribución de un recurso escaso (acceso a altos cargos del Estado) que puede legítimamente introducir el legislador para favorecer a un grupo marginado, guardan relación con un hecho mismo de exclusión relacionado con el beneficio que se quiere otorgar. Así, por ejemplo, en la sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se declaró constitucional buena parte de la ley por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones, en la cual se contemplan diferentes normas que constituyen mecanismos de acción afirmativa a favor de la mujer. En esta ocasión la Corte consideró, “(...) que el estímulo a la educación de las mujeres, que se impone, además, para toda la población en general, es sin duda esencial, pero con ello no se garantiza de manera eficaz el punto de llegada, o en otras palabras que la mujer, en un lapso corto, realmente acceda a los cargos de mayor jerarquía y de dirección en el poder público, que es en últimas el objetivo perseguido por el legislador.” La Corte consideró que asegurar una cuota (un porcentaje) de mujeres en el poder era una medida razonable y proporcionada para garantizar su participación en un ámbito al cual les había sido tradicionalmente difícil acceder. Salvaron parcialmente el voto los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Álvaro Tafur Galvis y Alejandro Martínez Caballero. Aclaró su voto el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>18</sup> En la sentencia C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se consideró que “(...) si las autoridades recurren a un criterio “sospechoso”, pero para tomar medidas de acción afirmativa, destinadas a reducir la discriminación existente, es obvio que esas disposiciones no pueden estar sometidas al mismo escrutinio judicial que en aquellos eventos en que ese criterio ha sido utilizado para profundizar o perpetuar las desigualdades. Por ello, esta Corporación ha indicado que las acciones afirmativas están sometidas a una prueba intermedia del respeto a la igualdad, en virtud de la cual es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante.” Aclararon su voto a esta decisión los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo.

(reconocimiento como sujeto de especial protección), 8 (capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales), 10 (estímulos al sector privado que cree, promocióne o desarrolle programas especiales de salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito y empleo), 11 (prerrogativas para la adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios públicos con el Estado), 13 (facilidades para la contratación administrativa de prestación de servicios públicos o de ejecución de obras con empresas integradas mayoritariamente por mujeres), 15 (programas especiales de crédito, asesoramiento técnico y vigilancia para empresas y programas donde se apoye a la mujer cabeza de familia), 16 (promoción de entidades sin ánimo de lucro), 17 (formulación de planes de desarrollo social), 20 (promoción de organizaciones de economía solidaria y facilitación de créditos) y 21 (otros beneficios) de la Ley 82 de 1993.

Sin embargo, la Corte también encontró que otras medidas buscaban proteger a los menores dependientes de la mujer cabeza de familia, por lo que debían ampliarse a los menores dependientes de padres en similares condiciones y así lo dispuso en su sentencia.<sup>19</sup>

#### **4.- Los procesos de reforma institucional y el desarrollo de acciones afirmativas en el caso de las madres cabeza de familia.**

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y situados en el marco que ocupa la atención de la Sala, la pregunta que surge es entonces cómo compaginar las acciones afirmativas en los procesos de reestructuración del Estado, concretamente en lo relacionado con las madres cabeza de familia.

##### **4.1.- Atribuciones y límites de la administración para adelantar reformas institucionales**

El cumplimiento de los fines del Estado exige una permanente actividad de la Administración Pública y dentro de ella son apenas naturales los procesos de reforma institucional. La dinámica de las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales son algunos de los factores que repercuten en esos cambios.

---

<sup>19</sup> “Respecto de dichos beneficios [previstos en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18 y 19 de la Ley] la Corte no encuentra que exista fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993. En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el Estado tiene una obligación de protección especialísima. (arts. 13 y 44 C.P) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependen.

En su caso dada la situación de fragilidad en que ellos se encuentran por la ausencia del padre o de la madre y la necesidad de hacer prevalecer sus derechos, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de dichos artículos en el entendido que los beneficios que se establecen en ellos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia deberán igualmente otorgarse a los hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación de la mujer cabeza de familia, en los términos a que alude el artículo 2. Debiendo igualmente darse aplicación en ese caso al requerimiento establecido en el mismo artículo sobre la declaración ante notario de la condición en que aquel se encuentra y de la casación de la misma.”

Justamente por lo anterior, la Constitución contempla la posibilidad de que, en todos los niveles, las autoridades implementen programas de reforma para atender esas nuevas exigencias. En el nivel nacional, por ejemplo, corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración y crear, fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, así como crear o autorizar la creación e empresas industriales del Estado y sociedades de economía mixta, y reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales (CP. art.150-7). A su turno, al Presidente de la República le compete crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la administración central (CP. art.150-14), suprimir o fusionar organismos administrativos (CP. art.189-15) y modificar la estructura de esas entidades (CP. art.189-16), siempre de acuerdo a los parámetros señalados en la ley.

De esta manera, los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas cuyos efectos se reflejan también en escalas distintas. Pero en ningún caso puede perderse de vista que esos procesos repercuten en dos sectores bien definidos. De un lado inciden en la comunidad en general, quien es la destinataria final de la prestación de un servicio o del cumplimiento de una función administrativa. Por el otro, los ajustes institucionales tienen consecuencias directas en los trabajadores de la entidad a la que se aplica una medida de reestructuración. Tal circunstancia exige entonces que las autoridades obren con la mayor diligencia con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general la Administración debe respetar los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales, particularmente en el marco de las relaciones laborales.

Naturalmente que las plantas de personal no son estructuras pétreas por lo que pueden sufrir cambios más o menos profundos según la dimensión de la reforma que se plantea. Sin embargo, la Corte ha reconocido la necesidad de observar ciertos parámetros con miras a reducir los traumatismos en aquellos eventos en los cuales sea necesario prescindir de trabajadores. Sobre el particular, en la sentencia C-209 de 1997 esta Corporación explicó<sup>20</sup>:

*“En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial,*

---

<sup>20</sup> Sentencia C-209 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara. La Corte se pronunció en relación con algunas normas de la Ley 300 de 1996, “por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”, en particular en lo relacionado con el proceso de reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo.

*los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58). (Sentencia C-074/93).*

*En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.”*

En sentido similar, en la sentencia T-512 de 2001 la Corte reafirmó la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos parámetros, en concreto la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que *“como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores”*, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización. Dijo entonces:<sup>21</sup>

*“La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.*

*La Corte ha señalado que tales procesos no puede realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros (Sentencia C-209/97). Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores.*

*(...)*

*5. Los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas. Así, pueden limitarse a una simple reordenación de las funciones internas de una entidad pública o llegar al extremo de suprimir total o parcialmente algunas de las funciones. Las decisiones en esta materia tienen efectos diversos frente a los trabajadores y, por consiguiente, sobre los sindicatos a los cuales están afiliados.*

*Como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad de los trabajadores. Así, se considera que, de ser posible, debe procurarse mecanismos que aseguren la reubicación de los trabajadores dentro de la entidad. Cuando ello no es posible, procede la indemnización.”*

Lo anterior permite dejar en claro que si bien es cierto que, en términos abstractos, el Estado puede separar a un servidor público de su cargo en los procesos de reestructuración (pues *“el derecho a permanecer en un puesto determinado, a estar vinculado a cierta institución o a ejercer la actividad*

---

<sup>21</sup> Sentencia T-512 de 2001, MP. Eduardo Montealgre Lynett. La Corte negó el amparo reclamado por algunos extrabajadores del Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito Capital, por considerar que la decisión de terminar sus vínculos laborales obedeció a un proceso de reestructuración institucional y no al deseo de afectar sus derechos o la organización sindical a la que pertenecían

*laboral en un sitio específico, no constituyen propiamente derechos fundamentales, sino atribuciones derivadas del derecho al trabajo*<sup>22</sup>), también lo es que un ejercicio arbitrario de esa facultad puede implicar, en casos concretos, la afectación de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Esto ocurre, justamente, cuando la administración desatiende claros mandatos Superiores que en armonía con disposiciones legales permiten derivar la presencia de un derecho subjetivo directamente exigible.

#### **4.2.- El caso específico de las madres cabeza de familia como titulares de acciones afirmativas.**

Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto la incorporación del trabajador en otras instituciones del Estado, si fuere posible, o el pago de indemnizaciones, que por lo demás constituye la forma tradicional de minimizar el daño causado, *“para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues, se trata de todas maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general”*.<sup>23</sup> Así se consagra en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004<sup>24</sup> y se disponía antes en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Con todo, dichas medidas no constituyen las únicas alternativas para superar inconvenientes de esta naturaleza e incluso pueden reflejarse como insuficientes en situaciones concretas, particularmente en el caso de los sujetos de especial protección como ocurre con las madres cabeza de familia.

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

---

<sup>22</sup> Sentencia T-374/00. En el mismo sentido ver la sentencia T-800/98 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>23</sup> Sentencia C-880 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>24</sup> “Artículo 44.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.- Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.(...)”

en la entidad de manera tal que la indemnización constituya la última alternativa.

Pues bien, la Ley 790 de 2002, “*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”, obedeció precisamente a la necesidad del Estado de realizar ajustes institucionales en la rama ejecutiva del orden nacional<sup>25</sup> y a la valoración que al respecto hiciera el Congreso. No obstante, teniendo presente la necesidad de proteger ciertos grupos especialmente vulnerables, el artículo 12 de la Ley adoptó algunas acciones afirmativas en la órbita de la estabilidad laboral en los siguientes términos:

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

En varias oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma<sup>26</sup> para explicar que corresponde, precisamente, al desarrollo de acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección. Frente a la estabilidad laboral reforzada otorgada a los discapacitados, en la Sentencia C-174 de 2004 esta Corporación precisó que no contraviene mandatos Superiores, por cuanto con ellas no se ampara la gestión ineficiente de las funciones públicas, ni se impide el cumplimiento de los fines del Estado.

Y en lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso “*mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños*”. Fue así como declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*las madres*” del artículo 12 de la Ley, “*en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.*” Dijo entonces la Corte:

---

<sup>25</sup> Artículo 1 de la Ley.

<sup>26</sup> Sentencias C-1039 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, C-044 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, C-174 de 2004 y MP. Álvaro Tafur Gálvis.

*“La idea de ampliar la estabilidad laboral a los padres que tengan únicamente bajo su cargo la responsabilidad de los hijos incapaces para trabajar, se concreta en proteger los derechos de la familia, en especial a los niños, pues éstos son totalmente ajenos a la situación de si es el padre o la madre quien está en cabeza del hogar.*

*(...)*

*No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que como se anotó este tipo de disposiciones van encaminadas a proteger los derechos de quienes realmente se encuentran indefensos ante la toma de tales determinaciones, y es precisamente el grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia, llámese padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir.”<sup>27</sup>*

Como salta a la vista, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta del objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones.

En uno y otro caso, además, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispone que será necesario establecer si la persona cuenta con otra alternativa económica para atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, pues de ser así la urgencia de la medida se desvanece en desmedro de la necesidad de una protección especial del Estado. Consideraciones que resultan plenamente aplicables en el proceso de reforma relacionado con TELECOM por tratarse de un proceso seguido en el marco de la Ley 790 de 2002.

## **5.- El caso de las madres cabeza de familia vinculadas a TELECOM –hoy en liquidación-.**

Con motivo del proceso de modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional el Gobierno expidió el Decreto 190 de 2003, “*por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002*”. En esa norma se estableció un límite temporal a la protección reforzada de ciertos sujetos, que no existía originalmente en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002<sup>28</sup> y que por lo mismo debía entenderse vigente hasta la terminación del programa de reestructuración institucional. Es así como el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 señala:

---

<sup>27</sup> De igual forma en la Sentencia C-044 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, la Corte declaró exequible la expresión “*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*”, contenida en el artículo 12 de la ley, “*en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.*”

<sup>28</sup> “*Artículo 12.- Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.*” (Subrayado no original)

*“Artículo 16. Aplicación en el tiempo. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior sobre la supresión de cargos vacantes y en el capítulo ii sobre el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a partir del 1o de septiembre de 2002, dentro del programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y hasta su culminación, la cual no podrá exceder, en todo caso, el 31 de enero de 2004.” (Subrayado fuera de texto)*

Posteriormente, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1615 de 2003, mediante el cual dispuso la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM. En cuanto ahora interesa, el artículo 16 señaló que las personas amparadas por la especial protección prevista en la Ley 790 de 2002 continuarían laborando por el término máximo previsto en el Decreto 190 de 2003, o las normas que lo modificaran o adicionaran, es decir, hasta el 31 de enero de 2004. Dice así:

*“Artículo 16. Supresión de empleos y terminación de la vinculación. como consecuencia de la supresión de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, la Junta Liquidadora, suprimirá los empleos y cargos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom.*

*La supresión de los empleos y cargos dará lugar a la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, en los términos previstos en las normas vigentes.*

*El personal amparado por la protección especial de que trata el artículo 12 la Ley 790 de 2002, continuará vinculado laboralmente por el término máximo previsto en el Decreto 190 de 2003 o las normas que lo adicionen o modifiquen”.* (Subrayado no original)

La Sala debe anotar desde ya que el que el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006), limitó igualmente el beneficio consagrado a favor de las madres cabeza de familia y discapacitados que originalmente no estaba previsto en la ley 790 de 2002. En esa normativa se dispuso 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:

*“(…) Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1o de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.”* (Subrayado no original)

Con fundamento en las anteriores disposiciones TELECOM puso fin a las relaciones laborales de las madres cabeza de familia al servicio de la entidad,

alegando que la especial protección de que eran titulares sólo se extendía hasta el 31 de enero de 2004. Esa circunstancia motivó la presentación de varias acciones de tutela, algunas de las cuales fueron motivo de pronunciamiento por diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional; otras son las que ahora ocupan la atención de la Sala Plena.

Para comprender la cuestión la Corte observa que en recientes decisiones proferidas por la Sala Primera de Revisión (Sentencia T-792 de 2004), por la Sala Segunda de Revisión (Sentencia T-876 de 2004), por la Sala Séptima de Revisión (Sentencia T-964 de 2004) y por la Sala Octava de Revisión (Sentencia T-925 de 2004), esta Corporación estudió casos que tienen supuestos fácticos semejantes a los plantados en la presente demanda.

En la sentencia T-792 del 23 de agosto de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación analizó la demanda de tutela interpuesta por una madre cabeza de familia que laboraba en TELECOM, a quien la empresa decidió dar por terminada la relación laboral a partir del 31 de enero de 2004. La Corte concedió el amparo pues consideró que el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 no sólo pretendía modificar una norma de superior jerarquía, sino que atentaba contra los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección, en concreto las madres cabeza de familia y sus hijos:

*“La determinación de retirar del servicio a la demandante, a todas luces, va en contra de los postulados del Estado social de derecho, puesto que se dejaron de proteger los derechos de quien en realidad se encuentra en un alto grado de indefensión, es decir, el núcleo familiar de la señora Chávez Fonseca.*

*(...)*

*La terminación unilateral por parte de Telecom del contrato de trabajo a partir del día 31 de enero de 2004, le ha generado a la demandante que sus ingresos económicos se vean gravemente afectados, ya que no cuenta con un salario que le permita satisfacer las necesidades básicas que su condición le acarrea.*

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

En la misma providencia la Corte consideró que la terminación excluyente de los beneficios para las madres cabeza de familia y los discapacitados carecía de fundamento objetivo y razonable. Dijo entonces:

*“En el presente caso aunque esta Corporación no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, se observa que la medida tomada por el legislador de beneficiar únicamente a las personas que se*

*encuentren próximas a pensionarse, y desproteger a las madres cabeza de familia y discapacitados no encuentra una proporción de razonabilidad.*

*(...)*

*1. 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.*

*Así las cosas, tenemos que el fin buscado por la norma, 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.*

*(...)*

*Así las cosas, aunque la Corte no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, dándole prelación a las normas constitucionales (artículos 13, 42, 43 y 44), se ordenará la protección de los derechos fundamentales de la señora Esperanza Chávez Fonseca, por ser ella un sujeto especial de protección reforzada a la luz de nuestra Constitución.”*

En la sentencia T-876 de 2004, también relacionada con trabajadores al servicio de TELECOM retirados de la empresa en similares circunstancias, la Corte estimó que el pago que se había efectuado de las indemnizaciones desvirtuaba un perjuicio irremediable y hacía improcedente el amparo ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Como se verá luego, esa opción era perfectamente válida de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y ante la vigencia del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003.

Más adelante, en la sentencia T-925 del 23 de septiembre de 2004, la Corte señaló que la decisión de separar de sus trabajos a personas que estaban cobijadas por la estabilidad laboral reforzada constituyó un perjuicio irremediable, pues afectó en alto grado sujetos de especial protección constitucional. Destacó que en los casos analizados, *“tanto el artículo 16 del decreto 190 de 2003 como la limitación prevista por el artículo 8° literal D de la Ley 812 de 2003 a los beneficios establecidos a favor de las madres cabeza de familia y a los discapacitados previstos en el capítulo 2 de la Ley 790 de 2002 no pueden hacerse prevalecer frente a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores”*.

La anterior postura también fue asumida en la sentencia T-964 del 8 de octubre de 2004, donde la Corte concedió los amparos en asuntos nuevamente

relacionados con madres cabeza de familia a quienes TELECOM decidió desvincular de la entidad desde el 31 de enero de 2004.

Finalmente, en la sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, dictada con posterioridad a las sentencias de tutela sobre madres cabeza de familia de TELECOM, la Corte declaró inexequible, con los efectos *erga omnes* que se derivan de la decisión, el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en lo relativo al límite temporal previsto para los beneficiarios de esa protección reforzada. En efecto, la Corte encontró que el Legislador hizo caso omiso a la prohibición de retroceso en la protección de algunos sujetos (acciones afirmativas) sin que ello se ajustara a los parámetros del juicio de razonabilidad.

De esta manera el límite temporal previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y luego en el artículo 8 de la Ley 812 de 2003 fue retirado del ordenamiento y con ello se despejó cualquier duda al respecto. O dicho en otros términos, la especial protección antes mencionada se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, como inicialmente fue aprobado por el Congreso en la Ley 790 de 2002.

#### **6.- Procedencia de la tutela para asegurar el cumplimiento de las medidas de estabilidad laboral reforzada en procesos de reforma institucional.**

La Corte debe definir si la acción de tutela es improcedente para asegurar las medidas de estabilidad reforzada diseñadas en los procesos de reestructuración del Estado, o si por el contrario, debido a que la empresa se halla en liquidación y teniendo en cuenta que se trata de sujetos de especial protección (madres cabeza de familia), la tutela resulta idónea para garantizar su observancia.

Como ha sido explicado de tiempo atrás, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela reviste carácter subsidiario, lo cual significa que no procede cuando la persona tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, a menos que acuda de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la amplia jurisprudencia desarrollada por esta Corporación<sup>29</sup> establecen que la presencia de tales mecanismos debe valorarse de acuerdo con dos factores: su eficacia material en el caso concreto y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo.<sup>30</sup> Así, no es suficiente el hecho de que el ordenamiento prevea otros medios judiciales para debatir un asunto, sino que es preciso, además, que tales medios sean idóneos para garantizar la efectiva protección de los derechos reclamados.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencias T-690/03, T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-384/98, T-037 de 1997, entre muchas otras.

<sup>30</sup> Cfr., Sentencia T-1169 de 2003.

En los asuntos sometidos a revisión lo primero que observa la Corte es que efectivamente existían otros mecanismos de defensa judicial a los cuales, en principio, podían acudir las peticionarias para controvertir las decisiones de la entidad, ya fuera mediante la acción de simple nulidad para atacar el Decreto 190 de 2003,<sup>31</sup> o bien mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos individuales de retiro. Sin embargo, como pasa a explicarse, dichos mecanismos no resultaban idóneos para la protección de los derechos fundamentales y en esa medida la acción de tutela era procedente.

En primer lugar, la Corte considera que 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. Al respecto conviene recordar que en algunos casos el factor temporal cobra especial relevancia para determinar la procedencia de la tutela,<sup>32</sup> como ocurre precisamente en los procesos liquidatorios de cercana culminación. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte concedió la tutela invocada por un extrabajador de una empresa a quien se le negaba la reliquidación de su primera mesada pensional. En aquella oportunidad, además de encontrar vulnerados sus derechos fundamentales la Corte concluyó que la empresa estaba en un avanzado estado de liquidación y por ello la tutela constituía el mecanismo idóneo de defensa.<sup>33</sup>

De esta manera, teniendo en cuenta que el artículo 2 del Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación de TELECOM, señala que *“el proceso de liquidación deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia del presente Decreto, prorrogables por el Gobierno Nacional por un acto debidamente motivado hasta por un plazo igual”*, la Sala considera que la

---

<sup>31</sup> Cfr. Sentencia T-925 de 2004. Como explicó la Corte, para esa fecha cursaban ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tres (3) demandas contra los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003.

<sup>32</sup> Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Al analizar una exigencia que ECOPETROL hacía para la afiliación como beneficiarios de los cónyuges de las trabajadoras, que no estaba prevista para las esposas de los trabajadores varones, la Corte explicó que en ciertos casos el factor temporal es determinante para establecer la procedencia o no de la tutela. Dijo entonces: “Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa *per se* que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia. Sin embargo, en algunos casos y bajo ciertas condiciones el factor temporal constituye un elemento relevante al momento de analizar la procedencia o no de la tutela. (...)”. Ver también las sentencias T-391 de 2001 y T-1169 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>33</sup> Dijo la Corte: *“Así las cosas, de someter al señor Ramírez a la duración de un proceso ordinario laboral sería altamente probable que para el momento de la decisión, y en el evento en que ella fuere favorable a sus pretensiones, la entidad careciera de los recursos suficientes para asegurar el pago de sus acreencias, cuando precisamente entró en liquidación ante la insuficiencia de fondos para cubrir todas sus obligaciones patrimoniales.*

*En este caso el factor temporal adquiere especial relevancia si se tiene en que antes de la presentación de la tutela el trámite liquidatorio se encontraba culminado al menos en un 85%, y desde el año 1999 la Superintendencia calificó y graduó las obligaciones patrimoniales de la empresa y dispuso hacer las reservas presupuestales sobre los asuntos litigiosos.”*

acción de tutela se proyecta como el mecanismo apto para la protección de los derechos reclamados, por cuanto las otras vías judiciales de defensa podrían resultar ineficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa.

En segundo lugar, la Corte considera que en tratándose de sujetos de especial protección, como las madres cabeza de familia, el derecho a la estabilidad reforzada es susceptible de protección mediante tutela en procesos de reestructuración del Estado, precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la forma específica de asegurar la protección de los derechos no es unívoca. Por ejemplo, como el pago de indemnizaciones es incompatible con la reincorporación a la empresa, en algunas ocasiones la Corte ha ordenado el reintegro cuando aquélla aún no se ha satisfecho (Sentencia T-792 de 2004), en otros eventos ha negado el amparo teniendo en cuenta que las indemnizaciones fueron canceladas (Sentencia T-876 de 2003), y en otros ha dejado sin efecto las indemnizaciones y ordenado el reintegro (Sentencias T-925 y T-964 de 2004). Pero en la medida en que todas ellas exploran el tema relacionado con la procedibilidad de la tutela y dan cuenta de la forma de superar la presencia de un daño, la Corte estima que atienden los parámetros señalados por la jurisprudencia al respecto y eran opciones plenamente válidas para la época en que fueron adoptadas.

No obstante, teniendo en cuenta que desde la Sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004 es absolutamente claro que el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 vulnera mandatos constitucionales de superior jerarquía, la Corte considera que 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.

Y si a lo anterior se suma que las mujeres han sido excluidas a lo largo de la historia del escenario laboral, es claro que las acciones afirmativas diseñadas en su favor revisten un componente que va más allá de la simple presencia de un ingreso fijo para asegurar la manutención de su núcleo familiar, puesto que en estos casos también se protege la idea de reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal o profesional negada por muchos años y, en esa medida, es legítimo reclamar su amparo por vía de tutela.

## **7.- Casos concretos.**

En el asunto objeto de revisión las demandas corresponden a madres cabeza de familia que fueron desvinculadas de TELECOM –en liquidación- a partir del 31 de enero de 2004. Cabe señalar que en todos los casos las peticionarias aportaron una certificación expedida por la propia entidad demandada, en la

cual se les informó que estaban amparadas en el marco del artículo 12 de la Ley 792 de 2002, pues habían acreditado idóneamente la condición de madres cabeza de familia.

De esta manera, la Sala entiende que TELECOM valoró de forma previa la situación de las accionantes para luego expedir la respectiva certificación, a la que por lo demás reconoció plenos efectos jurídicos. Ello releva a la Corte de la necesidad de entrar e indagar si en cada una de las situaciones individuales había lugar al reconocimiento de esa especial protección laboral, por cuanto ese estudio fue adelantado con antelación por la propia entidad. A continuación la Corte presenta un esquema de las decisiones y de los datos relevantes de cada una de las tutelas, donde también se da cuenta del folio en el que reposa la mencionada prueba:

<b>No. Expediente</b>	<b>Peticionaria</b>	<b>Motivo de especial protección</b>	<b>Fallo de primera instancia</b>	<b>Fallo de segunda instancia.</b>
T-901538	Francia Elena Salazar Rodríguez	Madre cabeza de familia (Folio 12)	Deniega. Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali. 5 de febrero de 2004	Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. 3 de marzo de 2004.
T-902961	Rosalba Olarte Collazos	Madre cabeza de familia (Folio 11)	Concede. Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Caquetá. 18 de febrero de 2004.	Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia. 31 de marzo de 2004.
T-903174	María Victoria Moreno Franco.	Madre cabeza de familia (folio 11)	Deniega. Juzgado 1 Laboral del Circuito de Pereira. 2 de abril de 2004.	-----
T-904612	Rubiela Salazar Cardona	Madre cabeza de familia (folio 10)	Concede. Juzgado 2 de familia de Manizales. 18 de febrero de 2004.	Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. 31 de marzo de 2004.
T-906384	Stella Galvis López	Madre cabeza de familia (folio 11)	Deniega. Juzgado 2 Laboral del Circuito de Pereira.	-----
T-907561	Luz Marina Arango Díaz	Madre cabeza de familia. (Folio 10)	Deniega. Juzgado 3 de familia de Manizales. 18 de febrero de 2004.	Confirma. Tribunal superior del Distrito Judicial de Manizales. 29 de marzo de 2004.
T-908425	Liliana María Castaño García	Madre cabeza de familia (folio 12)	Concede. Juzgado 1 penal del Circuito de Manizales. 18 de febrero de 2004.	Revoca- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. 25 de marzo de 2004.
T-909903	Gloria Edith Tabares Castro	Madre cabeza de familia. (folio 9)	Concede. Juzgado 5 de familia de Manizales. 18 de febrero de 2004.	Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales 30 de marzo de 2004.
T-924620	Diana Patricia Bonilla Vásquez	Madre cabeza de familia. Folio 11.	Niega. Juzgado 13 penal del circuito de Cali. 30 de enero de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. 19 de marzo de 2004.
T-934411	Gladys Judith García León	Madre cabeza de familia (Folio 14)	Deniega. Juzgado 5 penal del circuito de Bogotá. 5 de mayo de 2004.	-----
T-942237	Yamileth María Pulgarín Osorio	Madre cabeza de familia. (Folio 1)	Deniega. Juzgado 4 civil del circuito de Pereira. 11 junio de 2004	-----

T-942287	Omaira Landazabal Gutiérrez	Madre cabeza de familia. (Folio 6)	Deniega. Juzgado 1 Civil del Circuito de San Gil. 19 de mayo de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil. 27 de mayo de 2004.
T-942903	Julieth Consuelo Gutiérrez Rodríguez	Madre cabeza de familia. (Folio 3).	Deniega. Juzgado 3 penal del circuito de Tunja. 14 de abril de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. 9 de junio de 2004.
T-945636	Amira Victoria Alvarado Bestene	Madre cabeza de familia. Folio 10	Niega. Juzgado segundo promiscuo del circuito de Arauca. 20 de mayo de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca. 23 de junio de 2004.
T-945653	Fabiola del Socorro López Meneses	Madre cabeza de familia. Folio 39	Concede. Juzgado único promiscuo del circuito de Saravena. 25 de mayo de 2004.	Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca. 17 de junio de 2004.
T-945899	Blanca del Carmen Barajas Niño	Madre cabeza de familia. Folio 11	Niega. Juzgado 14 penal del circuito de Bogotá. 3 abril de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 31 de mayo de 2004.
T-950971	Carmen Yolanda Cardona Calderón	Madre cabeza de familia. Folio 22	Concede. Juzgado 13 laboral del circuito de Bogotá. 21 de abril de 2004.	Revoca. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 4 de junio de 2004.
T-988968	Libia del Carmen Trujillo Lombana	Madre Cabeza de familia. Folio 12.	Niega. Juzgado 42 penal del circuito de Bogotá. 12 de mayo de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 5 de agosto de 2004.
T-994871	Martha Elena Uriza	Madre cabeza de familia. Folio 83	Niega. Juzgado 1 civil del circuito de Armenia. 10 de septiembre de 2004.	-----
T-997518	Hermencia Peña Castro	Madre cabeza de familia. Folio 42. Pre pensionada	Niega. Juzgado 42 civil del circuito de Bogotá. 17 de agosto de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. 20 de septiembre de 2004.
T-1007070	Ana Magnoly Rodríguez Pérez	Madre Cabeza de familia. Folio 8.	Niega. Juzgado 51 penal del circuito de Bogotá. 16 de septiembre de 2004.	-----
T-1008895	Myriam García Londoño	Madre cabeza de familia. Folio 12	Niega. Juzgado laboral del circuito de Girardot. 12 de agosto de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. 24 de septiembre de 2004.
T-1011654	Ana Deysi Erazo Ospina	Madre Cabeza de familia. Folio 33.	Niega. Juzgado 1 laboral del Circuito de Armenia. 5 de octubre de 2004.	-----
T-1015372	Myriam Elizabeth Montaña Ramírez	Madre Cabeza de familia. Folio 1.	Niega. Juzgado 2 laboral del circuito de Tunja. 23 de agosto de 2004.	Confirma. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Octubre 13 de de 2004.

En los asuntos que actualmente son objeto de estudio la Corte concluye que las acciones de tutela eran procedentes, por cuanto en los casos de madres cabeza de familia correspondía proteger tanto los derechos fundamentales de las peticionarias como los de sus menores hijos y personas dependientes, ordenando que no se llevara a cabo su desvinculación. Para todo ello son de recibo las consideraciones hasta aquí expuestas.

Destaca la Sala que en los anteriores eventos y dada la mayor protección de la cual gozan las demandantes, la decisión de retirarlas del servicio contraría los postulados y principios del Estado Social de Derecho pues, tal y como se señaló en la sentencia T-792 de 2004, dejan de protegerse derechos de quien está en un alto grado de indefensión.

Ahora bien, la protección en sede constitucional de los derechos fundamentales de las peticionarias es aún más clara después del pronunciamiento realizado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-991 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde la Corte declaró inexecutable el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, en el aparte que señalaba la aplicación del beneficio *“hasta el 31 de enero de 2004”*.

Por las anteriores razones la Sala tutelaré los derechos invocados por las accionantes. En consecuencia, siguiendo la técnica utilizada en las sentencias T-792 de 2004 y T-925 de 2004, revocará los fallos de instancia que negaron el amparo y ordenará a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación-, que reintegre en sus labores a los demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa. Lo anterior, como explicó la Corte en la sentencia T-924 de 2004, *“sin que ello las exonere claro está, de sus obligaciones con la entidad demandada o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”*.

Así mismo, como las demandantes retiradas de sus cargos a pesar de estar amparadas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, debe reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en la cual se desvincularon y hasta el momento en el que sean efectivamente incorporadas en la nomina de la entidad.

Con todo, para la Sala no pasa desapercibido que existían disposiciones que consagraban una indemnización a favor de las personas retiradas de la entidad, de la cual eventualmente pudieron ser beneficiarias. Pero como 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.

Ahora bien, en la medida en que la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento, la entidad demandada adelantará el cruce de cuentas correspondiente y, en el evento de resultar saldos su favor, deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrán materializarse los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse. Para una mayor claridad conviene tener en cuenta la presencia

de tres eventos diferentes en los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias.

En primer lugar, a la fecha del reintegro efectivo de las trabajadoras, en cuya oportunidad la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario. En segundo lugar, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, las madres cabeza de familia podrán hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecer facilidades de pago a todas las trabajadoras de manera que no afecte su mínimo vital y la subsistencia en condiciones dignas, o la de sus menores hijos. Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva de las trabajadoras, en ese momento habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes.

Finalmente, la Sala se abstendrá de analizar las particularidades de algunas peticionarias, concretamente en lo relacionado con la condición de sujetos de especial protección debido a su estado de salud o ante la cercanía a obtener la pensión de jubilación, como quiera que las consideraciones precedentes son suficientes para conceder el amparo por tratarse de madres cabeza de familia.

## **8.- Alcance de esta decisión.**

Aunque las consideraciones expuestas son suficientes para conceder el amparo de las madres cabeza de familia que acudieron a la acción de tutela cuyos expedientes fueron seleccionados para revisión y son objeto de esta sentencia, la Sala Plena estima necesario pronunciarse en relación con aquellas otras demandantes cuyos asuntos fueron negados o no fueron seleccionados para revisión ante la Corte Constitucional.

8.1.- Al respecto lo primero a destacar es que “*existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes*”<sup>34</sup>, sino que es necesario adoptar medidas para proteger los derechos de otros sujetos en principio ajenos al trámite de la tutela y de su revisión. Con fundamento en lo anterior, en la citada sentencia SU-1023 de 2001 la Corte ordenó al liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante pagar las mesadas de todos los jubilados de la empresa, y no solamente de quienes interpusieron las acciones de tutela que fueron revisadas en aquella oportunidad.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1023 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>35</sup> En sentido similar pueden consultarse las sentencias SU-559/97, T-068/98, SU-225/98, T-500 de 2002 y SU-783 de 2003, entre otras.

La técnica de hacer extensivos los efectos de una decisión de tutela a otros sujetos ya ha sido explicada por esta Corporación y se relaciona con tres factores estrechamente ligados: (i) la naturaleza del trámite de revisión de tutela ante la Corte, como mecanismo de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales, (ii) el papel de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución, y (iii) el respeto de la igualdad y la prevalencia del derecho sustancial.

Así, por ejemplo, en el Auto 071 del 27 de febrero de 2001 la Corte amplió el alcance de su fallo a todos los asuntos en condiciones fácticas y jurídicas similares. Ante el elevado número de conflictos de competencia que en el trámite de las acciones de tutela se suscitó con motivo del Decreto 1382 de 2000, la Corte dispuso que en todos los casos similares el Decreto debía ser inaplicable por contrariar la Constitución, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronunciara sobre el mencionado acto administrativo. Entre otras cuestiones señaló al respecto:

*Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un efecto mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó, este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia.*

*Por consiguiente, cuando la Corte se pronuncia en casos como el presente no lo hace como un juez más de la jurisdicción constitucional en un sistema difuso de control de constitucionalidad. De tal manera que los supuestos estructurales y funcionales en que se funda la doctrina de los efectos inter partes de la excepción de inconstitucionalidad, en un sistema exclusivamente difuso, no se dan. Por el contrario, los supuestos son en realidad los contrarios. La Corte Constitucional pone en marcha los elementos concentrados de nuestro sistema de control constitucional. Cuando ello ocurre los efectos de la excepción de inconstitucionalidad no tienen que ser necesariamente inter partes. La Corte habrá de decidir cuándo esta modalidad de efectos limitados le permite cumplir su misión institucional y asegurar el respeto de los mandatos constitucionales. Pero también habrá casos, como el presente, en los cuales deba extender, por las razones anteriormente expuestas y cuando concurran condiciones que así lo justifiquen, los efectos de sus providencias más allá de las partes." (Subrayado fuera de texto)*

Posteriormente, en la sentencia T-500 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte ordenó afiliar como beneficiarios de ECOPETROL a los cónyuges de las trabajadoras sin exigir más requisitos que los previstos para las cónyuges de los trabajadores varones. Pero no sólo concedió el amparo a las demandantes, sino que en su parte resolutive hizo extensiva la orden a quienes estuvieran en la misma situación fáctica y lo solicitaran a la empresa. En otras palabras, hizo extensivos los efectos de su decisión a otras personas que se encontraran en condiciones similares. Puntualizó entonces lo siguiente:

*“No resulta razonable que para el legítimo ejercicio de sus derechos la persona deba acudir ante las autoridades judiciales del Estado, cuando por el contrario ello ha de corresponder a una medida de carácter excepcional y de última instancia. La acción de tutela, por regla general, no está concebida como presupuesto para el reconocimiento de un derecho, sino como herramienta de prevención y corrección ante eventuales anomalías del sistema.*

*Ahora bien, en circunstancias similares se encuentran quienes, a pesar de haber interpuesto la tutela, obtuvieron una sentencia desfavorable durante las instancias y dichos fallos no fueron seleccionados para revisión por la Corte, pues ningún fundamento existe para que solamente algunos resulten beneficiados con la decisión, cuando la finalidad de la revisión consiste precisamente en unificar la jurisprudencia y garantizar la protección efectiva de los derechos de los asociados; proceder de otro modo significaría desnaturalizar tanto la acción de tutela como la facultad de revisión de la Corte, con la consecuente violación a la igualdad y la desarticulación del modelo jurídico de garantías constitucionales.” (Subrayado fuera de texto).*

Y de la misma forma, en la sentencia SU-783 de 2003, la Corte recordó que debido al carácter unificador de la jurisprudencia constitucional sus decisiones de tutela pueden ir más allá del tradicional efecto *inter partes*. En aquel entonces también amplió los efectos de su sentencia a casos similares y para explicar su proceder sostuvo:

*“Empero, tratándose de una sentencia de revisión de la Corte Constitucional, la situación es diferente porque la Corporación, como guardiana de la Constitución, puede ir mas allá del simple efecto inter partes y de los llamados a prevención por lo siguiente:*

*a. El interés principal de la revisión es el de unificar la jurisprudencia y dar pautas en la defensa de los derechos fundamentales, por eso, cuando hay modificación de un criterio jurisprudencial la determinación debe tomarse por Sala Plena. Por la misma razón todos los jueces deben respetar la posición que la Corte adopte porque sería un absurdo que la jurisprudencia sólo incidiera en las decisiones de la propia Corte Constitucional y no de la totalidad de los integrantes de la jurisdicción constitucional.*

*Las salas de revisión de la Corte Constitucional están llamadas a guardar fidelidad a la doctrina de la Corporación, pues no de otro modo se explica que el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 disponga que ‘Los cambios de jurisprudencia deberán ser*

*decididos por la Sala Plena de la Corte, previo el registro del proyecto de fallo correspondiente’.*

*Los jueces de tutela, deben atenerse a las pautas doctrinales elaboradas por la Corte, como resultado de la interpretación de las normas que consagran los derechos constitucionales fundamentales. Esto tiene que ver con la unidad de la jurisdicción constitucional, en su aspecto material. Adicionalmente, con la certeza del derecho y la seguridad jurídica que, al realizarse, contribuyen a la finalidad última de la unificación que es la real vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, en condiciones de igualdad.”*

*b. No tiene sentido que se fallen tutelas de manera distinta para casos iguales al que ya haya sido fallado por la Corte Constitucional. Si las ramas del poder público deben actuar armónica y coordinadamente (artículo 113 C.P.), con mayor razón los jueces constitucionales tratándose de la protección de los derechos fundamentales. No tiene presentación que la Corte Constitucional tenga que estar revisando fallos que no se ajustan a su jurisprudencia permanentemente, para reiterar lo que ha sido determinado no solo en sentencias de tutela, sino en sentencia de constitucionalidad, que produce efectos de cosa juzgada constitucional.” (Subrayado fuera de texto).*

Los anteriores pronunciamientos, que por lo demás no son los únicos en los cuales la Corte ha hecho extensivo el alcance de sus decisiones a sujetos no vinculados directamente en el trámite de las acciones de tutela objeto de revisión,<sup>36</sup> ponen de presente la necesidad de que la Corte Constitucional tenga en cuenta la situación de otras personas que podrían encontrarse en similares condiciones fácticas y jurídicas frente a quienes también presentaron acción de tutela pero cuyos procesos no fueron seleccionados para revisión o fueron resueltos en forma desfavorable a sus pretensiones. En estos eventos puede ser necesario que la orden proferida ampare también sus derechos y, llegado el caso, habrán de adoptarse los correctivos a que hubiere lugar.

8.2.- Pues bien, en el asunto objeto de estudio la Sala considera que la medida de protección debe hacerse extensiva a todas aquellas madres cabeza de familia que, en aplicación del límite temporal indebidamente creado (artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y Ley 812 de 2003), fueron desvinculadas de TELECOM a partir del 1 de febrero de 2004. En efecto, 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.

Lo anterior siempre y cuando las ex trabajadoras (i) reunieren los requisitos para permanecer en la entidad, (ii) hayan acreditado su condición de madres cabeza de familia y Telecom hubiere reconocido dicha calidad mediante las certificaciones correspondientes, (iii) a la fecha de esta sentencia hubieran presentado acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, (iv) sus procesos no se hayan seleccionado para revisión en la Corte Constitucional o en todo caso hubieren sido resueltos

---

<sup>36</sup> Cfr., también las sentencias SU-559/97, T-068/98 y SU-225/98.

desfavorablemente. De esta manera, aquellas madres cabeza de familia que 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.

Ahora bien, la decisión de exigir que la acción de tutela se hubiere presentado antes de la fecha de esta sentencia se explica porque algunas madres cabeza de familia pudieron considerar que la indemnización satisfacía sus expectativas y por lo mismo decidieron no hacer reclamo judicial alguno; y si ello fue así ningún sentido tendría obligarlas a retornar a la entidad cuando no lo solicitaron con antelación. En consecuencia, la decisión producirá efectos a todas las madres cabeza de familia de Telecom que se encontraren en las circunstancias descritas anteriormente y así lo dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

8.3.- Por último, con miras a garantizar el cumplimiento de esta sentencia, especialmente en relación con el trámite de reintegro de las madres cabeza de familia que no son parte directa de esta providencia, la Corte estima necesario adoptar las siguientes medidas adicionales:

- Ordenará que por Secretaría General de esta Corporación se notifique al Liquidador de TELECOM y se le envíe copia íntegra de esta providencia;

- Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, el Liquidador de la empresa deberá informar por escrito y explicar a cada una de las madres cabeza de familia reconocidas por la entidad como tales, sobre la posibilidad de solicitar el reintegro en los términos aquí señalados para que, si lo estiman oportuno, procedan de conformidad.

- Teniendo en cuenta la necesidad de definir con prontitud el monto y las obligaciones de TELECOM, las madres cabeza de familia tendrán el plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación que deberá efectuar el liquidador de la entidad, para acudir ante éste a fin de reclamar y acreditar los requisitos para el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales.

- Dentro de los cinco (5) días subsiguientes al recibo de la comunicación por cada una de las madres cabeza de familia, el Liquidador de TELECOM deberá proceder al reintegro inmediato de la respectiva trabajadora y disponer lo pertinente para el pago de salarios y prestaciones, así como las compensaciones a que hubiere lugar.

#### **IV. DECISIÓN**

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 3 de marzo de 2004, que revocó el fallo proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali el 5 de febrero de 2004 y en su lugar amparó los derechos fundamentales de Francia Elena Salazar Rodríguez (Expediente T-901538).

**SEGUNDO: a. REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia el 31 de marzo de 2004, y en su lugar **CONFIRMAR**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 2 promiscuo de Familia de Caquetá el 18 de febrero de 2004, que resolvió amparar los derechos fundamentales de Rosalba Olarte Collazos (Expediente T-902961).

**b. REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 31 de marzo de 2004 y en su lugar **CONFIRMAR**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 2 de familia de Manizales del 18 de febrero de 2004 que resolvió amparar los derechos fundamentales de Rubiela Salazar Cardona (Expediente T-904612).

**c. REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 25 de marzo de 2004, y en su lugar **CONFIRMAR**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 1 Penal del Circuito de Manizales el 18 de febrero de 2004 que resolvió amparar los derechos fundamentales de Liliana María Castaño García (Expediente T-908425)

**d. REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 30 de marzo de 2004, y en su lugar **CONFIRMAR**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el juzgado 5 de familia de Manizales el 18 de febrero de 2004 que resolvió amparar los derechos fundamentales de Gloria Edith Tabares Castro. (Expediente T-909903)

**e. REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 17 de junio de 2004, y en su lugar **CONFIRMAR**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena el 25 de mayo de 2004, que resolvió amparar los derechos fundamentales de Fabiola del Socorro López Meneses. (Expediente T-945653)

**TERCERO. a. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Pereira el 2 de abril de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por María Victoria Moreno Franco. En su lugar, **CONCEDER**,

por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-903174)

**b. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Pereira el 18 de marzo de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Stella Galvis López.. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-906384)

**c. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira del 11 de junio de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Yamileth María Pulgarin Osorio. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-942237)

**d. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Bogotá el 5 de mayo de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Gladis Judith García León. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-934411)

**e. REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 de junio de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Carmen Yolanda Cardona Calderón. En su lugar **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-950971)

**f. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Armenia el 10 de septiembre de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Martha Elena Uriza. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-994871)

**g. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Armenia el 5 de octubre de 2004, que resolvió denegar la tutela interpuesta por Ana Deysi Erazo Ospina. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1011654)

**CUARTO. a. REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 29 de marzo de 2004 y por el Juzgado 3 de familia de Manizales el 18 de febrero de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Luz Marina Arango Díaz. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-907561)

**b. REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 9 de junio de 2004 y por el Juzgado 3 Penal del Circuito

de Tunja el 14 de abril de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Julieth Consuelo Gutiérrez Rodríguez. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-942903)

c. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 10 de junio de 2004 y por el Juzgado 1 Civil del Circuito de San Gil el 19 de mayo de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Omaira Landazabal Gutierrez. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-942287)

d. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali, el 30 de enero de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 19 de marzo de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Diana Patricia Bonilla Vásquez. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-924620)

e. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, el 12 de agosto de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 24 de septiembre de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Myriam García Londoño. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1008895)

f. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, el 20 de mayo de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, el 23 de junio de 2004, que resolvieron denegar la tutela interpuesta por Amira Victoria Alvarado Bestene. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-945636)

g. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de agosto de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de septiembre de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Hermencia Peña Castro. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-997518)

h. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, el 13 de abril de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Blanca del Carmen Barajas Niño. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-945899)

**i. REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, el 12 de mayo de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 5 de agosto de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Libia del Carmen Trujillo Coronado. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-988968)

**j. REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre de 2004, que denegó la tutela interpuesta por Ana Magnoly Rodríguez Pérez. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1007070)

**k. REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, el 23 de agosto de 2004, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 13 de octubre de 2004, que denegaron la tutela interpuesta por Myriam Elizabeth Montaña Ramírez. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. (Expediente T-1015372)

**QUINTO. ORDENAR** al liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, en liquidación, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre a las demandantes, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fueron desvinculados de la entidad y hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

**SEXTO.- ORDENAR** al liquidador de Telecom que reconozca a las demandantes todos los salarios y prestaciones a las cuales tenían derecho desde la fecha en la cual fueron desvinculadas y hasta el momento en que sean efectivamente incorporadas a la nómina de la entidad.

El liquidador de la empresa debe adelantar el cruce de cuentas correspondiente y, en caso de resultar saldos a favor de la entidad, como la restitución de la indemnización puede no resultar posible en un sólo momento deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrá materializar los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse.

**SÉPTIMO.-** Conforme a lo expuesto en el fundamento 8.2 de la parte motiva de esta sentencia, la decisión produce efectos en el caso de las madres cabeza de familia de Telecom que se encontraren en las circunstancias allí señaladas.

**OCTAVO.- ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación se notifique al Liquidador de TELECOM y se le envíe copia íntegra de esta providencia.

**NOVENO.-** Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación realizada por intermedio de la Secretaría General de la Corte, el Liquidador de la empresa deberá informar por escrito y explicar a cada una de las madres cabeza de familia reconocidas por la entidad como tales, sobre la posibilidad de solicitar el reintegro en los términos aquí señalados para que, si lo estiman oportuno, procedan de conformidad.

**DÉCIMO.-** Las madres cabeza de familia tendrán el plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación que deberá efectuar el liquidador de la entidad, para acudir ante éste a fin de reclamar y acreditar los requisitos para el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Dentro de los cinco (5) días subsiguientes al recibo de la comunicación por cada una de las madres cabeza de familia, el Liquidador de TELECOM debe proceder al reintegro inmediato de la respectiva trabajadora y disponer lo pertinente para el pago de salarios y prestaciones, así como las compensaciones a que hubiere lugar.

**DUODÉCIMO.-** Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 21591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA  
Presidente  
*CON SALVAMENTO DE VOTO*

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-388 DE  
2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

**MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Posible solución para quienes al final de la relación laboral no compensen el saldo de la indemnización que recibieron al momento de su despido/**MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Posibilidad de reubicación en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expedientes T-901538 y otros .

Magistrada Ponente.

Dra. CLARA INES VARGAS  
HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto, debo manifestar que discrepo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría en torno a las órdenes dadas a Telecom para cumplir los amparos concedidos y proceder al reintegro de las trabajadoras que interpusieron la acción de tutela.

Plantea la sentencia tres hipótesis de solución :

En primer lugar, a la fecha del reintegro efectivo de las trabajadoras la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario.

En segundo lugar, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, las madres cabeza de familia podrán hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecer facilidades de pago a todas las trabajadoras de manera que no afecte su mínimo vital y la subsistencia en condiciones dignas, o la de sus menores hijos.

Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva de las trabajadoras, habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes.

Estimo que por tratarse de un asunto que pretendía unificar la jurisprudencia relativa al tema de las madres cabeza de familia desvinculadas de TELECOM ha debido avanzarse en la jurisprudencia y prever igualmente la hipótesis de todas aquellas trabajadoras que al final de la relación laboral aún no pudieran compensar en su totalidad el saldo de la indemnización que recibieron al

momento de su despido luego de efectuar el cruce de cuentas correspondiente. Para estos casos, el Estado dando aplicación analógica al artículo 44 de la Ley 909 de 2004, debía reubicar a esas trabajadoras en un cargo equivalente en otra entidad de la rama ejecutiva del orden nacional, para permitir que cancelen el posible saldo pendiente. Es una aplicación por analogía de las normas sobre supresión de empleos de carrera administrativa ( Ley 909 de 2004 ) que debía tenerse en cuenta por la entidad accionada al momento de la liquidación de la empresa de forma irreversible.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERIA  
Magistrado

---

## OBSERVACION APLICACIÓN CRITERIOS DE DESEMPATE LEY 2069

1 mensaje

---

**TOP GUARD** <dir.comercial@top-guard.co>

4 de marzo de 2021, 9:43

Para: contratacion@uptc.edu.co, administrativa@uptc.edu.co

Bogotá D.C

Señores

**UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA**

Tunja

Respetados señores

Adjuntamos observación respecto a la aplicabilidad de la Ley 2069 de 2020.

Cordialmente.

**DIEGO A. HURTADO TRIANA**  
**COORDINADOR DE LICITACIONES**



Soluciones Inteligentes en Seguridad

*De conformidad con La Ley 527 de 1999 que establece en Colombia el principio de equivalencia funcional, que valida jurídica y probatoriamente los mensajes de datos, estableciendo que toda forma escrita podrá tener su equivalente en un mensaje de datos, es decir, en información contenida en medios electrónicos entre los cuales se encuentra expresamente el correo electrónico; con lo cual en lo referente a los servicios de correo, y teniendo en cuenta que éste se presta utilizando como soporte el papel, se aplicará la equivalencia funcional de escrito descrita en el Artículo 6 de la Ley 527 de 1999, permitiendo con ello desde el punto de vista jurídico, hablar del servicio de correo electrónico como un equivalente del correo físico tradicional.*

---

 **029-21-CODIGOCOMERCIO.pdf**  
336K



*Soluciones Inteligentes en Seguridad*

Bogotá D.C. marzo 03 de 2.021

TG-028-21

Señores  
**ENTIDAD**  
Ciudad.

**Referencia:** Aplicación ley 2069 de 2.020 y Código de Comercio

Respetados Señores

Por medio del presente, **SEBASTIÁN ALEJANDRO MORENO TRUJILLO** identificado con **C.C. 80.875.292** en Representación de **TOP GUARD LTDA** identificada con **Nit. 800.084.523-2** y Licencia de Funcionamiento **No.20204100005457 de 10/02/2.020**, me permito solicitar a la entidad además de dar aplicabilidad a la Ley 2069 de 2.020, realizar estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el código de comercio el cual la citada ley no ha derogado, en especial los Artículos: 20, 29, 99, 101, 110, 116, 260 & 261, y lo dispuesto en la ley 222 de 1.995.

Cordial Saludo,

*(Original Firmado)*

**SEBASTIÁN ALEJANDRO MORENO TRUJILLO**

C.C. 80'875.292

Representante Legal TOP GUARD LTDA

[gerencia@top-guard.co](mailto:gerencia@top-guard.co)

VIGILADO Supervigilancia R. 20204100005457 de 10/02/2.020

*Seguridad Humana – Seguridad Electrónica & Medios Tecnológicos – Servicio de Escoltas*  
[www.top-guard.co](http://www.top-guard.co) / [servicioalcliente@top-guard.co](mailto:servicioalcliente@top-guard.co)

1



*Seguridad*

*Soluciones Inteligentes en*