

Señor:
JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL (TURNO)
CIÉNAGA – MAGDALENA
E. S. D.

REF: Acción de Tutela
Accionante; Javier Mora Cantillo.
Accionando: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. I.C.B.F.

JAVIER ANTONIO MORA CANTILLO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía número 12.614.031 expedida en Ciénaga - Magdalena, actuando en mi propio nombre, acudo ante su despacho judicial a fin de instaurar acción de Tutela de acuerdo al artículo 86 de la constitución política de Colombia y el decreto 2591 de 1991 que lo reglamenta, contra el Instituto Colombiano de Bienestar familiar I.C.B.F, cuya representante legal es la doctora **ASTRID ELIANA CACERES CARDENA**, o quien haga las veces en el momento de la notificación, a fin que se sirva declarar los siguientes.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

La Estabilidad Laboral Reforzada, el derecho al trabajo, al mínimo Vital, a la salud, Vida Digna, Hombre Cabeza de Hogar, Educación de mi hijo. En atención a los hechos que a continuación establezco como fundamento de la presente acción constitucional.

HECHOS

- 1º) Me vinculé al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F– Regional – Magdalena, el 06 de enero del año 2010, en condición de Super Numerario, adscrito al Área Financiera – Oficina de Recaudo del I.C.B.F, de la Regional – Magdalena, hasta el día 4 de septiembre del año 2017.
- 2º) Mediante Resolución No.7766 del 5 de septiembre del año 2017, fui nombrado en forma provisional en el cargo de Profesional Universitario bajo el Código 2044 Grado 07 de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F, en la Regional – Magdalena, hasta el día de hoy inclusive, donde laboro en forma eficiente con responsabilidad, lealdad y mucho empeño y sin ningún llamado de atención.
- 3º) Debido a la convocatoria abierta para concurso de méritos, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC No. 2149 de 2021, a través de la cual entré a concursar el cargo que el suscrito desempeña, y fue ganado por Milena Andrea Gil Oñate, la cual en estos momentos fue nombrada mediante Resolución No. 1647 del 11 de abril de 2023, en

periodo de pruebas, esperando posesionarse el día 5 de junio del presente año, excluyendo al suscrito del cargo que vengo desempeñando.

- 4º) Señor juez, soy una persona que pertenezco a la tercera edad, en la actualidad cuento con sesenta y ocho (68) años de edad, tengo el Status de prepensionado, como consecuencias de mi edad mayor, sufro de hipertensión (presión alta), gastritis crónica, tengo un hijo estudiando en la Universidad Libre de la ciudad de Barranquilla, al cual tengo la obligación de darle alimentación, vestuario, cancelarle el semestre de estudios de la carrera profesional que está estudiando, el cual está incapacitado para trabajar debido a sus estudios, respetados señor Juez, me faltan un año (1) y ocho (8) meses de trabajo para el retiro forzoso como establece la Ley, y además ese mismo tiempo me falta para completar el tiempo necesario para mi pensión de jubilación, señor Juez a pesar de todas estas circunstancias que mantengo, el I.C.B.F, me ha violado mis derechos, nombrando a otra persona en mi cargo, desconociendo mis derechos adquiridos.
- 5º) El día 21 de febrero del año 2023, remití oficio al Doctor John Fernando Guzmán Uparela, en su calidad de Director de Gestión Humana de la Sede General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F, en la ciudad de Bogotá, haciéndole saber de mi situación especial que tengo como es el estatus de prepensionando, por la edad que tengo (68 años), la enfermedad general que estoy padeciendo hipertensión (presión alta) la responsabilidad que tengo con mi ultimo hijo, que estudia en la universidad Libre Seccional - Barranquilla, (Atlántico) de igual manera esta situación especial que tengo se la puse en conocimiento al coordinador Administrativo de la Regional – Magdalena, donde laboro, pero hasta hoy no he recibido ninguna respuesta, ni de la sede Nacional ni de la regional del Magdalena.
- 6º) Señor Juez, respetuosamente, le manifiesto que soy una persona que dependo únicamente del salario que devengo como servidor público del I.C.B.F, regional – Magdalena, no tengo otra entrada que me pueda ayudar, y además tengo un hogar constituido con la señora MARÍA GRANADOS GRANADOS y mi hijo de nombre SANTIAGO ANDRES MORA DE ÀVILA, los cuales dependen económicamente, en todos sus gastos del sueldo que devengo, constituyéndome en un Padre Cabeza de Hogar, al cual hay que respetarle sus derechos otorgados por la Constitución y la Ley, a los Padres y a las Madres que tienen esta condición. Señor Juez, si me despiden del cargo que vengo desempeñando, donde laboro a esta edad (68 años), estarán condenados tanto mi señora como mi hijo, a la miseria y a morir de desidia y tristeza.
- 7º) Señor Juez, mi situación económica en estos momentos es critica, por ser la única persona encargada de los gastos de mi hogar, y de paso tengo compromisos de créditos con Fonbienestar y con el fondo de empleados

del I.C.B.F, de la Regional, en razón al apoyo que le estoy dando a mi último hijo en sus estudios profesionales en la Universidad Libre Seccional – Barranquilla, estos Créditos en la actualidad se encuentran al día, pero señor juez, si me violan el derecho al trabajo por parte del I.C.B.F, no tendría ocasión de seguir cancelando estos créditos por no tener otra entrada diferente al salario que devengo.

- 8º) Señor Juez, acudo a su instancia, en razón de la **INMEDIATEZ**, debido a la condición que tengo, como es la hipertensión, el tiempo que tengo de estar laborando en distintas instituciones, que me conlleva a ostentar el status de prepensionado, a fin de evitar la violación de mis derechos en forma irremediable.
- 9º) La Comisión Nacional del Servicio Civil para todo concurso emite circular a la Entidad sobre la cual se realizará el concurso de méritos, a fin que le informe sobre los servidores públicos que ostentan una condición especial, como prepensionado, enfermedad crónica como la hipertensión (presión Alta), prácticamente padre cabeza de hogar, porque está a mi cargo mi último hijo que está incapacitado para trabajar en razón de sus estudios profesionales, pero el I.C.B.F desconoce la circular y colocó en ofertas todos los cargos para el concurso de méritos, no sobrepesó el gran el daño que ocasionaría a los funcionarios que como yo, estamos a punto de pensionarse. Las situaciones especiales que tienen algunos servidores públicos en provisionalidad, es lo que se conoce en estos casos, como las nóminas paralelas, están compuestas por los funcionarios que tengan una situación especial y se le concede la estabilidad laboral para evitar la vulneración de sus derechos en forma irremediable.
- 10) Señor Juez trabajé en varias entidades de derecho público, como fueron Juzgado Promiscuo Municipal de Aracataca- Magdalena, desde el 16 de julio del año 1.982 hasta el 30 de septiembre del año 1983. Resguardo de rentas del Departamento del Magdalena, desde enero a marzo del año 1988, la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica “Corelca”, desde el 20 de junio de 1989 hasta 30 de noviembre de 1994. En el Municipio de Ciénaga – Magdalena, en los siguientes cargos: Director del Fondo de Solidaridad de Pensiones de Ciénaga desde el 03 de enero del año 1998 a 31 de diciembre del mismo año, Alcalde Encargado del Municipio de Ciénaga desde 05/01/1999 a 12/03/1999, Secretario de Educación del Municipio de Ciénaga – Magdalena, desde 09/09/2005 a 07/07/2006, Asesor Jurídico del Municipio de Ciénaga 08/07/2006 a 18/07/2006. En la actualidad, laboro en el Instituto Colombiano de Bienestar familiar I.C.B.F - Regional – Magdalena, desde 06/01/2010 hasta hoy inclusive 19/05/2023. Para un total de 21 años más 4 meses más diecinueve días. Faltándome un año mas ocho meses para completar el tiempo necesario para adquirir la pensión.

MEDIDA PROVISIONAL O MEDIDA CAUTELAR

Con fundamento en lo que trata el artículo 7º del Decreto 2511 de 1991. A fin de que el I.C.B.F, no vulnere en forma irremediable mis derechos fundamentales, como derecho al trabajo, a la vida, a una vida digna, a la familia, mínimo vital, salud, el derecho al que tengo como Hombre cabeza de Hogar, derecho de mi hijo a la educación, ya que realiza estudios universitarios; por mi condición de enfermedad general (hipertensión- presión alta); mi status de prepensionado por el tiempo laborado en distintas entidades públicas.

La Carta Constitucional ha sido enfática en determinar que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental: Tiene como único objetivo es la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, para evitar que se causen mayores perjuicios y daños a la persona contra quien se dirige. Igualmente ha considerado que: “El Juez de Tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusoria el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

Con fundamento en lo establecido anteriormente, respetuosamente solicito a usted, que previo al fallo de tutela, ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar reubicarme en un cargo de igual categoría al que vengo desempeñando en la Regional – Magdalena, señor Juez tengo conocimiento extraoficial que en la Regional -Magdalena, existen tres vacantes que no entraron a concurso, las cuales son: Profesional grado 7 y dos Profesionales grado 11; por esa razón le solicito ordenar que me ubique en una de esas tres vacantes que existen para las cuales lleno los requisitos, respetado Juez, solicita la presente medida cautelar, debido que va trascurriendo el tiempo y no me va alcanzar el tiempo requerido para pensionarme como es mi deseo, el tiempo que necesito cual es de un (1) año más ocho (8) meses.

Solicito la presente medida cautelar, en razón señor Juez, que el tiempo que me falta para mi pensión es poco y si se posterga dos, tres o cuatro meses por estar fuera de servicio, este tiempo no me lo sumarían para mi pensión, así las cosas, la sumatoria del tiempo que se requiere para mi pensión, no me alcanzaría para obtenerla.

PRETENSIONES

Respetuosamente solicito a usted y con fundamento en los hechos, pruebas aportadas y argumentos jurídicos, ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Magdalena, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, me reubique en un cargo igual, similar o superior categoría al que hasta hoy vengo desempeñando, en ese orden de ideas manifiesto que en el I.C.B.F. Regional Magdalena, presuntamente existen 3 cargos vacantes como son: Profesional Universitario Grado 7 y dos Profesionales Universitarios Grados 11, a fin de no perder la

continuidad de los aportes a pensión, en ejercicio del cargo que vengo desempeñando.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA ACCION DE TUTELA

Por todo lo antes citado y teniendo conocimiento que el Instituto Colombiano de Bienestar Familia, tendrá en cuenta mi condición, que me reubique en otro cargo igual o similar al que vengo ejerciendo; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debe buscar un margen de maniobra para acceder o conceder mi derecho, atendiendo lo que ha establecido la Corte Constitucional ha establecido un precedente vinculante de estricto cumplimiento como es la " Sentencia T-595/16 la cual establece "**PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS**" Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de pre pensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso. La Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos. En aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público pre pensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros. No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los pre pensionados y Padres y Madres Cabeza de Familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

Al desvincularme del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que tenga en cuenta lo que establece la línea jurisprudencial frente a las sentencias de la honorable Corte Constitucional que reiteran su postura frente a la condición de Padre y Madre Cabeza de Familia, vulnerado derechos fundamentales de primera generación causándome y configuración un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital, que afectaría directamente a mi hijo en su condición especial que en estos momentos tiene, está estudiando en la Universidad Libre de Barranquilla, por lo cual se encuentra impedido para trabajar tiene 18 años pero es menor de 25 años.

Cabe resaltar que si bien es cierto que la persona que gana el concurso por merito tiene derecho, de rango constitucional, pero también tengo derechos a que se me de un tratamiento preferencial porque al quedar desvinculado se me causaría un **PERSJUICIO IRREMEDIALE**, luego entonces se me

causaría una **VULNERACION DE DERECHOS**, atendiendo el **INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**, y la **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS**. Máxime cuando mi hijo tiene condiciones especiales en razón que no puede trabajar porque se encuentra estudiando estudios superiores y es menor de 25 años.

21. A continuación, la Sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. Porque estoy a la espera de la posesión de la titular del Cargo en Carrera, para que se afecte el mínimo vital de mi hijo y de mi compañera permanente, los cuales quedarían sin salud, sin educación, sin alimentación y sin recreación, por parte de la institución que hoy defiende los derechos de la población más vulnerable como son nuestros niños, niñas y adolescentes.

Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: “(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[135], que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas “condiciones de existencia dignas (...)”, al igual que el derecho a “(...) un nivel de vida adecuado (...)” y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”. En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)[136], que establece el derecho a “(...) una remuneración que

asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...).

En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone en una situación de extrema vulnerabilidad, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que ‘...por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

“Por otro lado cabe analizar lo que para la Corte es el **DERECHO A LA FAMILIA**-Protección al cabeza de hogar sin diferenciar si es el padre o la madre, Sin embargo, más 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. Al respecto, señaló la sentencia C-184 de 2003:

La Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial, por lo que en mi caso se debe aplicarse por analogía fáctica en estricto cumplimiento por ser un precedente vinculante, para estos efectos se entiende como Madre Cabeza de Familia, su condición económica o social a favor de los hijos, en el marco del alcance del interés superior de los niños, niños y adolescente.

En sentencia T 168 del 2016, establece y ha reiterado su postura frente a la condición de la madre cabeza de familia porque lo busca es el “**DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA EN EL MARCO DE PROTECCION AL SALARIO MINIMO**-Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado la relevancia especial que reviste la protección al mínimo vital y la relación directa que tiene este derecho con la vida digna, el cual, partiendo de la base del salario mínimo, representa la posibilidad de que toda persona pueda suplir sus necesidades básicas y las de su familia, lo que permite la plena realización del valor de la dignidad humana.

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. Así las cosas, la protección otorgada en la norma no es entonces a la mujer por el sólo hecho de ser mujer, sino por el contexto dentro del cual se encuentra, es decir, tener a su cargo la responsabilidad de la familia.

Precisamente en la Sentencia C-034 de 1999[18], la Corte señaló que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Frente al particular dijo:

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, 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.

En el caso que nos ocupa, y en atención a las pruebas aportadas mis hijos dependen económicamente de mí, soy el responsable de todos lo que ellos requieren para la atención integral de sus derechos, además la ley es clara, no se mira la condición del vínculo civil sino de quien depende económicamente yo soy la única proveedora en mi núcleo familiar.

Por estas razones considero que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar esta vulnerado la prevalencia y el interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, amparados en el marco legal de la ley 1098 del año 2006 en su artículo 8 y 9. Y el de mi familia.

Al concederme la condición de Hombre cabeza de familia se vulnera el derecho y existe el riesgo se configuró el perjuicio irremediable. No cuento a la fecha con el mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CON BASE A LA LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CON RELACION A POSTURA DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA

Existe Sentencias de la Honorable Corte Constitucional frente a la protección especial para las **MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA**-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada, desde, cual ha sido la postura de la Honorable Corte, con ello se hace análisis para el Juez de manera respetuosa lo tenga en cuenta, y desde lo largo de este planteamientos del problema debatido en los diferentes fallo, pero hay que tener en cuenta que la Corte se ha mantenido y ha sido reiterativa en la **PONDERACION DE LOS DERECHOS**, en este caso son dos derechos Fundamentales el mérito

establecido en nuestra Constitución en el artículo 125 y el derecho fundamental de la familia artículo 42 de la Constitución Política, entra la línea de Corte en lo que a la fecha **REINTERA la PONDERACION** de los derechos, en este caso el de la Familia y en conexidad con el **INTERES SUPERIOR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**.

Con base a continuación, doy a conocer el recorrido y los movimientos que ha tenido la Corte con la relación a este planteamiento.

Sentencia SU389/05

ACCIONES AFIRMATIVAS-Soporte constitucional

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Acciones afirmativas de especial protección

ACCIONES AFIRMATIVAS-Aplicación restrictiva mas no discriminatoria/MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial no vulnera el derecho a la igualdad.

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial por tener a su cargo la responsabilidad familiar

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 límite temporal al retén social

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Subreglas jurisprudenciales para su procedencia

- i) El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Igualmente se creó la medida de protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, éstos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión o vejez, en los términos del artículo 12 de la Ley 7909 de 2002.

II) El retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, comporta una estabilidad laboral reforzada que da el derecho a la mujer cabeza de familia de no ser desvinculada con ocasión del proceso de renovación de la administración pública;
- ii) Se ha demostrado que en estos eventos existe perjuicio irremediable, pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la

Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familias como beneficiarias del retén social pierden el empleo “del que derivan su único sustento”, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores.

- iii) Según la jurisprudencia que se ha citado, no pueden coexistir el pago de una indemnización y además la posibilidad de reintegro, por ello, las sentencias mencionadas optaron en unos casos por conceder plenamente la protección solicitada hasta la terminación definitiva del último acto de liquidación de la empresa, cuando se demostró que no tenían aún la indemnización correspondiente (T-792 de 2004), en otros casos fueron denegadas en punto a la petición de reintegro ante la comprobación de que existía el pago de una indemnización, y ello desvirtuaba la existencia de un perjuicio irremediable (T-876 de 2004) y en otros eventos se permitió el reintegro con la consecuente posibilidad de que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa (T-925 de 2004 y T-964 de 2004). Estas sub reglas, en virtud de todo lo expuesto, son igualmente extensivas a la situación de los padres cabeza de familia que hayan sido desvinculados de sus cargos desconociendo que son beneficiarios del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, siempre y cuando se advierta que su situación se adecua efectivamente al supuesto de hecho de la citada disposición legal y a los criterios enunciados en este fallo
- iv) 3. El retén social y la protección a las madres cabeza de familia. Medida de acción afirmativa a favor de un grupo tradicionalmente desfavorecido.
- v) Mediante la Ley 790 de 2002, se expidieron disposiciones para adelantar un programa de renovación y modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado, en atención de las necesidades de los ciudadanos y conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta desarrollados en la Ley 489 de 1998. En desarrollo de esta finalidad, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, estableció una protección especial a favor de las mujeres y hombres cabeza de familia con el objeto de que no pudieran ser retiradas del servicio, en aplicación del programa de renovación de la administración pública. La norma citada dice lo siguiente:
- vi) “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 y padres 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”.

La Ley 82 de 1993, mediante la cual se definió el concepto de mujer cabeza de familia y se fijaron medidas concretas de protección, dijo en su artículo 2°, lo siguiente:

“(…) entiéndase por mujer y hombre cabeza de familia, quien siendo soltera (o) o casada (o), 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 los demás miembros del núcleo familiar.”

Dicho esto, una mujer u hombre es cabeza de familia cuando en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Se trata de una categoría mediante la cual se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que, por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, permitiéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Así, que en la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, y tener a su cargo niños o personas incapaces.

También el Decreto 190 de 2003, que reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, consagra el siguiente enunciado: “madre cabeza de familia sin alternativa económica” se entiende “mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”.

AUSENCIA DE PARALELISMO DE ACCIÓN

De conformidad con el Artículo 37 del Decreto 2591/91 manifiesto bajo gravedad de juramento que no he presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos Hechos y Derechos. En contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F**, de conformidad al Decreto – Ley 2277 de 1979, teniendo en el silencio administrativo negativo. En el sentido que hasta hoy que presento la presente acción de tutela, no me han dado respuesta a las peticiones presentada ante el director de Gestión Humana a nivel Sede General en la ciudad de Bogotá, como también ante la coordinación administrativa de la regional – Magdalena, sobre la estabilidad laboral reforzada.

El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, (hombres) una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de un padre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

DESVINCULACION DE SERVIDORES PUBLICOS PROVISIONALES CON OCASION DE CONCURSO DE MERITOS-Situaciones que deben ser tenidas en cuenta cuando servidor ostenta la calidad de mujer (hombres) cabeza de familia.

Cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer (hombre) cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación: 1.Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia. 2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

Por otra parte, la Corte ha considerado que con la protección a las mujeres cabeza de familia también se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Así lo precisó la Corte en la sentencia T-803 de 2013:

Sobre este tópico la doctrina constitucional ha distinguido las normas internacionales que rigen la materia:

“Así, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos contempla en su numeral 3º que “toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”. Esta norma, permite evidenciar que se trata de un derecho que protege la subsistencia de las personas, tanto del individuo como de su núcleo familiar y que, en principio, se satisface mediante la remuneración de la actividad laboral desempeñada. Otro elemento que se desprende del mencionado artículo es que no se trata de cualquier tipo de subsistencia, sino que la misma debe revestirse de tales calidades que implique el desarrollo de la dignidad humana. Empero, el concepto de mínimo vital es mucho más amplio que la noción de salario, cobijando incluso ámbitos como los de la seguridad social. Esto último ha sido reconocido por la legislación internacional.

En efecto, la misma declaración estipula en el artículo 25 el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: "(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)". Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que estableció en el artículo séptimo, así como en el undécimo, el derecho de toda persona a contar con unas "condiciones de existencia dignas (...)", al igual que el derecho a "(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)". En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que establece el derecho a "(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias. Lo cual el estado Colombiano como suscrito dichos pactos está obligado a cumplirlo desde el marco constitucional y legal, tal como lo establece el artículo 93, 94 y 53.

PRUEBAS

Solicito al señor Juez téngase como prueba en la presente acción la siguiente:

- **DOCUMENTALES:**

1. Cédula Javier Antonio Mora Cantillo.
2. Registro Civil de Nacimiento de Javier Antonio Mora Cantillo.
3. Resolución de Nombramiento en Provisionalidad de Javier Mora cantillo.
4. Historia clínica a mi nombre donde se diagnostica que sufro la enfermedad hipertensión (tensión Alta) como enfermedad especial.
5. Declaración de extarjuicio expedida por la notaría Única de Ciénaga – Magdalena, donde se demuestra que tengo una familia de depender del salario que devengo, que además tengo a cargo a mi hijo Santiago Andres Mora De Avila, convirtiéndome en padre cabaza de familia porque tanto mi compañera permanente como mi hijo Santiago Andrés Mora De Avila, que tiene 18 años, pero meses de 25 se encuentra estudiando en la universidad libre de barranquilla depende totalmente de mi persona.
6. Desprendible de la nómina donde consta los créditos de Fon bienestar y fondo de empleados del I.C.B.F.

7. Tiempo de Servicios laborados en las distintas Entidades Públicas, incluyendo el del I.C.B.F, regional Magdalena, actual patrono.
8. Resolución a través de la cual nombran a la señora Milena Andrea Gil Oñate, en reemplazo del suscrito.
9. Registro Civil de mi hijo Santiago Andres Mora De Avila, tiene 18 años y es menor de 25 y se encuentra estudiando.
10. Copia de la cedula de mi hijo Santiago Andres Mora De Avila.
11. Certificación expedida por la Universidad Libre de Barranquilla, mediante el cual se demuestra que está estudiando en el establecimiento superior.
12. Copia del oficio enviado el día 21 de febrero de 2023 al doctor Jhon Fernando Guzmán Uparela, Director de Gestión Humana – Nivel Nacional. I.C.B.F.
13. Copia del oficio enviado el día 21 de febrero de 2023 al doctor Juan Carlos Gutiérrez Toledo, Coordinador Grupo Administrativo de la Regional Magdalena. I.C.B.F.

- **OFICIAR.**

Solicito respetuosamente al señor juez, oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar familiar -Regional -Magdalena, a fin de que le certifique las tres vacantes que existe en esta regional como son, Profesional Universitario Grado 7 y dos Profesionales Univerterios Grados 11, con el fin que me reubique en cualquiera de estos cargos de la regional – Magdalena. Teniendo en cuenta mi edad 68 años y que mis condiciones físicas no dan para trasladarme a otra ciudad del país.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento mi pedimento en lo establecido en los artículos Art, 86 de la Constitución Nacional y Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y D. L. 1382/2000; Art. 6° del C.C.A.; Decreto 2150 de 1995, art. 10.

ANEXOS

Las relacionadas en las pruebas, Una (1) copia para el traslado y una (1) para el archivo de su Juzgado.

NOTIFICACIONES:

En la dirección referenciado. **ACCIONANTE:** Recibo notificaciones en la Calle 19 # 18b -35 Barrio Ciudadela – Ciénaga – Magdalena. En el I.C.B.F Regional Magdalena, ubicada en la avenida el ferrocarril No. 25-55- Santa Marta al correo javier.antoniomora2023@gmail.com Cel 3045950421

El Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las recibirá en la Carrera 68 No 64C – 75 Bogotá Correo Electrónico; notificaciones.judiciales@icbf.gov.co y/o a su representante Legal del ICBF Dra. Astrid Cáceres Cárdena al e-mail: astrid.caceres@icbf.gov.co

Señor Juez; Cordialmente,



JAVIER ANTONIO MORA CANTILLO

C.C. No. 12.614.031 de Ciénaga – Magdalena.