

Señor:

JUEZ MUNICIPAL DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA.

E. S. D.

RUBI EMILCE REY PARDO, identificada con CC. [REDACTED] actuando en nombre de mi hijo JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO, identificado con NUIP No. 1015001309, de 14 meses de edad, y actuando en mi nombre, de manera respetuosa me permito manifestar al señor Juez, que por medio del presente escrito interpongo demanda de tutela contra **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** entidad representada legalmente por la directora **ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS**, o quien haga sus veces, toda vez que esta Entidad ha vulnerado nuestros derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, y la especial protección constitucional a los empleados en estado de debilidad manifiesta (prohibición constitucional de despido), protección especial laboral reforzada en mi condición de madre cabeza de familia, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, a la seguridad personal y a la vivienda digna. Fundamento la presente en los siguientes:

HECHOS:

1. Soy una persona enteramente sola, no tengo ningún tipo de apoyo social, ni familiar. Mi única fuente de ingresos y trabajo, es el empleo público que desempeño en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF
2. Mi hijo JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO, nació el 16 de marzo de 2022, actualmente tiene 14 meses de edad (ver registro civil adjunto como anexo 02)
3. Tengo bajo mi cuidado y custodia absoluta a mi hijo JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO, identificado con NUIP No. 1015001309, de escasos meses de edad, ya que el progenitor del niño se sustrae de sus obligaciones parentales.
4. Bajo la gravedad de juramento manifiesto que soy madre cabeza de familia
5. Mi hijo fue diagnosticado según historia clínica adjunta como anexo 06, con Síndrome Mucocutáneo Lifonodular Kawasaki.
6. Dado el diagnóstico médico de mi bebé, mi hijo debe tener cuidado constante no solo de mi parte, sino por parte de un grupo de especialistas tales como reumatólogo y cardiología entre otros, para su seguimiento y tratamiento, y estos últimos solo pueden ser atendidos en lugar donde haya acceso a servicios de salud de alta complejidad (ver anexos 09)
7. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, reconoció mi condición de madre cabeza de Familia, por intermedio de un Defensor de Familia. (Ver anexo 03)
8. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, reiteró mi reconocimiento como madre cabeza de familia según anexo 04, en el cual, junto con un documento Excel indica lo siguiente:

[REDACTED]	ELR-MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE
------------	-----------------------------	----------

9. Fui nombrada en provisionalidad en el cargo de profesional universitario grado 07, código 2044, según resolución 8820 del 1 de octubre de 2019, (VER ANEXO 05)
10. En todas las evaluaciones de Desempeño laboral, he sido calificada con puntajes sobresalientes de 100 de 100
11. Recibí la resolución 2503 de 28 de abril de 2023, donde me dan por terminado el nombramiento provisional que venía ejerciendo como profesional universitario Grado 2044 7 (psicóloga), en ICBF de la Regional Antioquia, Municipio El Santuario de este mismo departamento
12. Solicite al ICBF se me informara con fecha de corte a la fecha de respuesta de esa petición, de la planta global del ICBF: 1. Cuantas vacantes de trabajo existen en el ICBF cuyos requisitos para ejercer el cargo sea psicólogo discriminando el grado al que pertenece. 2. De las vacantes existentes en el ICBF cuyo requisito sea ser psicólogo, discriminar cuál es su situación administrativa, es decir: carrera administrativa, vacancia temporal o definitiva, provisionalidad, encargo etc 3. De las vacantes existentes en el ICBF cuyo requisito sea ser psicólogo, la ubicación geográfica indicando municipio y departamento, y centro zonal al que pertenecen, sin que se recibiera respuesta de fondo a mi petición (ver anexo 10)
13. Siempre me he desempeñado con eficiencia, eficacia, dedicación exclusiva y responsabilidad absoluta en el ejercicio de mis funciones
14. Si bien como se menciona en la parte superior el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, me reconoce como madre cabeza de familia y son conocedores de la grave situación de salud de mi hijo y mi debilidad manifiesta, **no me están dando la permanencia y protección laboral especial**, que se me reconoce constitucionalmente, vulnerando directamente los derechos fundamentales de mi hijo y los míos propios, lo que nos pone en evidente peligro pues no contamos con el mínimo vital y su estado de salud puede comprometer su propia vida

FUNDAMENTOS DE HECHO.

Tengo bajo mi cuidado y custodia a mi hijo JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO, identificado con NUIP No [REDACTED], de escasos meses de edad, ya que el progenitor del niño se sustrae de sus obligaciones parentales. Consecuentemente con lo anterior, soy madre cabeza da Familia.

Mi hijo fue diagnosticado según historia clínica adjunta como anexo 06 y anexos 09, con Síndrome Mucocutáneo Lifonodular Kawasaki.

Dado el diagnóstico médico de mi bebé, mi hijo debe tener cuidado constante no solo

de mi parte, sino por parte de un grupo de especialistas tales como reumatólogo y cardiólogo entre otros, para su seguimiento y tratamiento, y estos últimos solo pueden ser atendidos en lugar donde haya acceso a servicios de salud de alta complejidad (ver anexos 09), situación connotada por parte del ICBF desde su estancia hospitalaria (enero 16 al 27 de 2023). Llama la atención que siendo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, la entidad que vela en nuestra nación por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, hoy sin mediar palabra y escudándose en manifestar que alguien tiene mejor derecho, toda vez que gano por merito un concurso y aun conociendo la situación de salud de mi niño y mi debilidad manifiesta, simplemente procede mediante una resolución a vulnerar el derecho a la salud de mi hijo, poniéndolo en una situación de riesgo donde puede comprometer su propia VIDA, pues permanentemente él debe estar en vigilancia y control médico, eso sin contar el riesgo al que lo someten en su seguridad alimentaria, entre otros derechos fundamentales que arbitrariamente vemos le vulneran

Mi familia, no tiene manera alguna de apoyarme, pues no cuenta con propiedad raíz o algún tipo de recursos para apoyarme, adicionalmente residen en Cundinamarca, lo que significa que no tienen posibilidad alguna de ayudarme, por el contrario, mis padres no devengan salario alguno, por lo que me convoco a realizar un aporte mensual para la manutención de ellos. En mi caso particular, no puedo acudir a nadie en busca de ayuda, situación que me pone en una condición de debilidad total señor Juez, frente a otras personas.

Ahora bien, gracias a un subsidio del Fondo Nacional de Ahorro, decidí adquirir vía crédito un apartamento para la vivienda de mi hijo y la mía propia en el municipio de El Santuario - Antioquia (ver anexo 07). Dado que actualmente dependo enteramente de mi sueldo por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, ruego señor Juez considerar ante el desempleo inminente al que me somete el ICBF: ¿cómo pagare las cuotas de la vivienda en la que vivo?, ¿Con qué dinero compraré el alimento de mi bebe?, ¿con qué dinero pagare su servicios de salud, pues su diagnóstico requiere de forma vital, su debido tratamiento y seguimiento?

Considero que mi hijo y yo estamos en una total debilidad manifiesta, dados los relatos anteriores, y siendo sujeto de especial protección por ser madre cabeza de familia y por lo tanto podría ser sujeto de protección especial vía tutela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Vivienda digna

La desvinculación laboral que me hace el ICBF, implicaría automáticamente que incumpliera en los pagos del apartamento que debo, y naturalmente ante el incumplimiento seríamos expulsados de nuestra vivienda.

2. Derecho a la vida y a la Salud.

Ruego entonces al señor Juez proteger el derecho a la vida e integridad de mi hijo, ya que reitero, mi hijo tan solo cuenta conmigo como progenitora, y a su vez el único sustento que devengo es el sueldo del ICBF, entonces cómo podría alimentar a mi hijo si no tengo salario alguno para garantizar el derecho de alimentación de mi bebe; así mismo, dadas sus condiciones de salud actuales, el no tener servicio de salud para su tratamiento, pone en riesgo su propia vida y por ende mi salud mental ante la magnitud de la angustia e impotencia que lo anterior genera.

3. CONOCIMIENTO PREVIO DEL ICBF DE MI CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA.

El ICBF, conocía desde siempre de mi condición de madre cabeza de familia. Primero un Defensor de Familia así lo reconoció (ver anexo 03). Y mas recientemente y mediante memorando del 23 de marzo de 2023, adjunto como anexo 4 me reconoce mi condición de estabilidad laboral reforzada dado que soy madre cabeza de familia.

4. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y POR PASIVA.

Soy la progenitora de JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO, según se desprende del registro civil adjunto, y dado que él tiene tan solo 14 meses de vida, estoy legitimada para presentar acción de tutela en su nombre. Además, también soy afectada con la decisión de desvinculación, por lo tanto, estoy legitimada para iniciar esta acción Constitucional establecida en el artículo 86 superior.

Por su parte el ICBF, tiene la legitimación por pasiva, por ser una entidad Pública, sujeto de acción de tutela según lo normado en el artículo 1 del decreto 2591 de 1991, y quien está llamada a responder por la violación de nuestros derechos fundamentales (de mi hijo y los míos), y además por ser la Entidad que tiene la posibilidad reintegrarme en un cargo igual o de superior jerarquía.

5. SUBSIDIARIEDAD Y PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La resolución de desvinculación es un acto administrativo sujeto del medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, en el presente caso como bien lo expuse en párrafos anteriores, no solo se vulneran nuestros derechos fundamentales, sino que además existe un perjuicio irremediable que consiste en:

1. No tengo dinero para alimentar a mi hijo, ni siquiera para mi sustento diario
2. No cuento con la manera de pagar los servicios de salud de mi hijo, las cuotas moderadoras, los simples transportes para su asistencia a las citas médicas, los exámenes como los ecocardiogramas, entre otros

3. No puedo pagar la cuota de mi apartamento y por lo tanto podría ser expulsada de la misma.

Para casos como el mío, ha sido la Propia Corte Constitucional, en Sentencia T 846 de 2005, quien admitió la procedencia de la Tutela, para solicitar el reintegro de servidores públicos, cuando en el caso de violación de derechos fundamentales se avizore un perjuicio irremediable, eventos en que la acción de Nulidad y Restablecimiento no proporcione protección eficaz y adecuada a derechos amenazados o vulnerados.

6. INEXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL

Por supuesto que la Resolución de desvinculación se puede demandar vía nulidad y restablecimiento, sin embargo, dicha acción no es eficaz en la medida en que, mientras se resuelve de fondo la demanda, habrán pasado muchos años, y simplemente se habrá materializado la vulneración de nuestros derechos fundamentales, de ahí la procedencia de la presente acción de tutela.

7. INMEDIATEZ.

El ICBF, pretende mi desvinculación de la entidad según anexo 06, desde el momento en que me llegó la resolución y la presentación de esta acción, es un plazo razonable, oportuno y justo, cumpliendo con el principio de inmediatez.

8. MADRE CABEZA DE FAMILIA

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido invariablemente que **la acción de tutela es procedente para solicitar la protección derivada del “retén social” en procesos de reestructuración administrativa, aun cuando no se presenta la supresión o liquidación de la entidad pública.** Esta ha sido la *ratio decidendi* que esta Corporación acogió en las sentencias **T-846 de 2005^[44]**, **T-724 de 2009^[45]**, **T-862 de 2009^[46]**, **T-623 de 2011^[47]**, **T-802 de 2012^[48]**, **T-316 de 2013^[49]** y **T-420 de 2017^[50]**, entre otras.

En nada menos que nuestra propia Carta Política, quien en su artículo 43 ordena al Estado apoyar *“de manera especial a la mujer cabeza de familia”*

Por su parte, el artículo 42 Superior ordena la protección integral del núcleo familiar, y el artículo 44 de la Carta, prescribe la prevalencia de los derechos de nuestros niños, niñas y adolescentes, prescripción que reclamo hoy para mi hijo.

Lo primero, es indicar que tengo a mi cargo a mi hijo JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO. Tengo a cargo mío el sustento económico, social y afectivo de mi hijo. Vivo sola junto a mi niño, con responsabilidad exclusiva de él y la jefatura de mi hogar es permanente.

El padre de mi hijo se sustrae de sus deberes legales de manutención para con mi hijo. Así mismo, informo que, dado que no tengo apoyo de mi familia, no tengo a quien acudir en busca de ayuda, razón de más para concluir con total certeza de que tengo condición de madre cabeza de familia.

9. REINTEGRO EN CARGOS SIMILARES.

Probada mi condición de vulnerabilidad y madre cabeza de familia, dado que mi cargo fue provisto en carrera administrativa, ha dicho nuestra Corte Constitucional, en sentencias T 186 de 2013, T 017 de 2012 y T 729 de 2010, que mi reintegro procede en cargos iguales o similares entre plazas ofertadas y aquellas no proveídas mediante lista de elegibles.

Aquí conviene transcribir un aparte de la sentencia No. T 595 de 2016 en la cual se indica que, si la Entidad cuenta con cargos vacantes similares o equivalentes, debe garantizar los derechos de la persona que ganó el concurso y la persona sujeto de especial protección, así lo dijo cuando indicó:

“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 prepensionados 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 prepensionado, 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 prepensionados, 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”.

Queda demostrado entonces que el ICBF, tiene posibilidad fáctica (porque existen cargos vacantes y similares al mío) y jurídica (según ha enseñado la Corte en sentencia Transcrita) para permitirme continuar laborando en esta Entidad y por ende garantizar nuestros derechos fundamentales.

10. MI DESEMPEÑO COMO TRABAJADORA DEL ICBF.

Quiero manifestarle señor Juez, que en mi trabajo con el ICBF soy muy entregada dado que veo en los niños de hoy, lo que yo era hace unos años. De ahí que soy muy responsable con mi trabajo. He recibido varios reconocimientos de mis compañeros y jefes por mi eficiencia y buen trabajo. Soy consciente de que en este caso no se discute una evaluación, pero si quiero, que el señor Juez tenga la certeza de que soy muy buena en mi trabajo, y realmente merezco seguir en esta entidad que tanto amo.

11. CONSIDERACIONES FINALES:

Existe amplio precedente judicial a nivel de Corte Constitucional señalando que la estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia gozan de una especial protección de orden constitucional.

La Constitución Política de Colombia establece en el artículo 125, que la Carrera Administrativa es el mecanismo idóneo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado. El propósito de la norma radica en crear un medio objetivo para el acceso al mérito, donde las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro, respondan a criterios taxativos y no a la mera discrecionalidad o liberalidad del nominador. Así las cosas, la carrera administrativa crea un derecho subjetivo a quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso, que se torna exigible y prevalente.

Sin embargo, esta prerrogativa no puede ser absoluta ya que encuentra su límite, cuando riñe con los derechos de la población en situación de vulnerabilidad, que, como expresión de discriminación positiva, propia del Estado Social de Derecho, merece ser objeto de medidas afirmativas, por cuanto existe una relación de dependencia inescindible, entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, materializados en el mínimo vital y la igualdad de oportunidades.

Pese a que los anteriores argumentos han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, se extraña que previamente a la Convocatoria no se hayan expedido reglas de protección para garantizar estas situaciones especiales que prevalecían en aras de amparar derechos de rango constitucional y que eran necesarias con el propósito de determinar como regla de procedimiento, la forma como se garantizarían los derechos a la estabilidad reforzada de personas de la tercera edad, **mujeres y padres cabeza de familia**, mujeres en estado de embarazo y lactancia, discapacitados y el de aquellas que les faltare tres (3) años para adquirir su derecho pensional, una vez ocurra el momento de procederse al nombramiento de quien deba ser nombrado en carrera administrativa.

Existe entonces esta incertidumbre para quienes, perteneciendo a grupos de especial protección, se enfrentan a la posibilidad de perder el empleo, con el argumento de la existencia de la lista de elegibles, sometiéndolas a la expectativa de que los jueces Constitucionales privilegien las acciones afirmativas frente al derecho al acceso a cargos públicos.

Sin embargo, no se evidencian las medidas de discriminación positiva que debían adoptarse frente a aquellos funcionarios, que, si bien ocupaban empleos en vacancia temporal, al encontrarse en situación de especial protección, **debían recibir un tratamiento de carácter preferencial**. Así lo ha dicho la jurisprudencia constitucional reiteradamente, trayendo a colación algunos de los ejemplos más significativos:

Sentencia Unificadora de la Corte Constitucional SU-897 de 2012:

“...El carácter vinculante de todas las disposiciones constitucionales y, por consiguiente, el diseño constitucional del Estado colombiano hace preceptivo que los operadores jurídicos realicen una lectura constitucional de todas y cada una de las decisiones que se toman en desarrollo de las funciones públicas, máxime cuando las mismas afectan la forma de concreción de valores y principios constitucionales.

En este sentido, normas derivadas de disposiciones como el principio de igualdad - artículo 13 de la Constitución- juegan un papel determinante al momento de establecer los lineamientos de política pública que desarrolle el Estado, pues en ellas reside la legitimidad de que el ordenamiento jurídico prevea un tratamiento especial para determinados sectores de la población que se encuentran en situaciones que ameriten dicha consideración especial. Así mismo, resultan fuente directa de la protección social prevista para las personas próximas a pensionarse el artículo 48 de la Constitución, que consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable; y el artículo 53 del texto constitucional que establece como parámetros de la legislación laboral la igualdad de oportunidades de los trabajadores y la estabilidad en el empleo. Estos mandatos con estructura principal son referencia obligatoria al momento de afectar de forma general condiciones de seguridad social y, también, expectativas que gocen y tengan trabajadores vinculados a la administración, especialmente cuando éstos se encuentran próximos a pensionarse...”.

Así mismo la Sentencia C-044 de 2004 sobre la protección especial a la madre cabeza de familia manifestó:

“...En relación con la supuesta violación del principio de igualdad, el cargo carece de fundamento, pues la prohibición de retirar del servicio a las madres cabezas de familia sin alternativa económica es una medida de discriminación positiva o inversa, en cuanto se aplica uno de los criterios sospechosos o vedados que contemplan el Art. 13 superior (inciso 1°) y la doctrina constitucional y en cuanto se trata de la distribución de un bien escaso, como es el empleo, en beneficio de la mujer y en perjuicio del hombre, la cual está expresamente autorizada en forma general en la misma disposición constitucional (inciso 2°), al preceptuar que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y está explícitamente autorizada en forma específica en los Art.43 de la Constitución, en virtud del cual “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”,

y 53, que estatuye que el legislador debe otorgar protección especial a la mujer en materia laboral.

Dicha medida es razonable y proporcionada y persigue de modo manifiesto la finalidad de corregir o compensar la desigualdad que históricamente ha tenido la mujer en los campos económico y social de la vida colombiana y, en particular, en el campo laboral, frente al hombre...”.

Y dijo la Corte Constitucional en Acción de Tutela No. 156 de 2014:

“... Lo expuesto, pone de presente la relevancia constitucional de garantizar una protección especial frente a la estabilidad en el empleo a las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad, o de cualquier otra situación en la cual entren en tensión los derechos del mínimo vital y al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen el retiro del cargo; en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social...”.

De lo anterior se concluye, que efectivamente el artículo 125 constitucional establece que los empleos en los órganos y entidades del estado deben ser provistos, por regla general, en carrera administrativa. Sin embargo, encuentra excepción ampliamente desarrollada por la jurisprudencia, la cual establece que, para evitar una violación al derecho a la igualdad, se hace necesaria la implementación de **medidas afirmativas** que implican garantizar en los concursos de méritos los derechos de la población en situación de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que su jurisprudencia es entre otras, fuente de Derecho para las autoridades administrativas, ya que dicha Corporación es el órgano competente para hacer interpretaciones a la carta política y se entiende que sus decisiones se integran a la misma.

En efecto, en sentencia C-539/11, la citada Corporación sostuvo:

“... En relación con el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes, reiteró la Corte que no se puede interpretar el artículo 230 de la Constitución, en el sentido que la jurisprudencia elaborada por las altas cortes constituya solo un criterio auxiliar de interpretación, sin verdadero vinculatoriedad, por razones de (i) coherencia del sistema jurídico, (ii) garantía del derecho a la igualdad, (iii) seguridad jurídica, (iv) interpretación armónica de los principios de autonomía e independencia judicial y otros principios y derechos fundamentales como la igualdad.

En este mismo fallo, se insistió en el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, cuyo desconocimiento puede implicar incluso la responsabilidad penal de los servidores públicos. No solo de los jueces sino de las autoridades administrativas y de los particulares que desarrollen funciones públicas. Lo anterior, por cuanto las

pautas jurisprudenciales fijadas por la Corte, la cual tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, determinan el contenido y alcance de la normatividad fundamental, de tal manera que cuando es desconocida, se está violando la Constitución, en cuanto se aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...”

(...)

*“...Respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, se reitera aquí, que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y la armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucional como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional...”*

En este orden de ideas, es evidente la obligatoriedad en la aplicación de la interpretación constitucional, por parte de todas las autoridades, incluyendo a las de carácter administrativo, que adelantan actuaciones y procedimientos.

Ahora bien, ha reiterado la jurisprudencia constitucional, en su rol de interprete valido de la Constitución, que **la población con derecho a mantener una estabilidad reforzada, tiene una garantía de permanencia en el empleo que no puede ser desconocida** ni por las autoridades públicas ni por los particulares.

Con el fin de demostrar la anterior afirmación, es importante remitirnos a la jurisprudencia constitucional, que no permite asomo de duda, con respecto a la obligatoriedad de la protección especial.

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia indicó en sentencia T-435 de 2015:

“2.5. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA. Reiteración jurisprudencial

2.5.1 Concepto de la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional

2.5.1.1 La Constitución consagró a la familia como una institución básica de la sociedad y por este motivo merece amparo especial por parte de ésta y del Estado [23].

En ese sentido, la Constitución Política trae un concepto de familia muy amplio, pues en el artículo 42 de la Carta, se estableció que “se constituye por vínculos naturales o jurídicos por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”. De esa manera la familia surge, entre otros, por el matrimonio, la unión marital de hecho o la adopción.

En este orden de ideas, el vínculo familiar puede estar conformado por una madre soltera y su hijo o hija, e incluso por un padre y sus descendientes, igualmente se puede dar entre hermanos, hermanas, primos, nietos y abuelos.

2.5.1.2 La Carta dispuso en su artículo 43 que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos.

En este sentido, el inciso 2º de la Ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)”. [24]

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando tiene su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar [25].

2.5.1.3. De esta forma lo manifestó la Corte en la Sentencia C-184 de 2003 [26] así:

“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 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 cual “no” es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como el 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.

(...)

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

(...)

2.5.1.6. Asimismo, esta Corporación [31] ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran. De esa forma señaló en la sentencia que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Dijo entonces:

“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 esta 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 o deficiencia sustancial de ayuda de los miembros del núcleo familiar”, lo que significa que será tal, no solo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente”.

2.5.1.7 Aclaró igualmente esta Corporación, en sentencia T-1211 de 2008 [32], (...) igualmente señaló 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”.

2.5.1.8. Recientemente, esta Corte en Sentencia T-803 de 2013 [34], reiteró con la protección a las madres cabeza de familia se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Al respecto precisó:

*“La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. **Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar.***

*En conclusión, **la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia, se desprende de lo dispuesto en los artículos 13 y 43 constitucionales, a los cuales se suman los preceptos 5º y 44ib., que prevén la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y de manera especial a los niños”.***

En consecuencia, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

2.5.2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia.

2.5.2.1. La mujer por su especial condición de madre cabeza de familia tiene una protección de origen supralegal, el cual tiene su fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución. Igualmente, los artículos 5 y 44 de la Carta, se refieren a la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y, de manera especial, a los niños.

De esta manera, la Constitución Política en su artículo 5º estipuló el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, así mismo, el artículo 42 de la misma obra, estableció la obligación del Estado colombiano y de la sociedad de garantizar su integridad.

2.5.2.2. *La protección que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, aparte de buscar una igualdad materia, pretende que principalmente el Estado la salvaguarde en todas las esferas de su vida, para con esto también proteger, a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Al respecto, en Sentencia T-792 de 2004 [35] esta Corte indicó:*

“El amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, abarca igualmente la protección laboral, frente a esa situación se puede establecer que gozan de una estabilidad laboral reforzada, estabilidad que se traduce en una permanencia en el empleo. En este sentido cabe anotar que no en balde se reconoce este derecho a la mujer que ha asumido la importante función social de velar, muchas veces haciendo ingentes esfuerzos, por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Es precisamente por ello que el legislador ha entendido que se ajusta a los fines del Estado Social de derecho conceder la protección laboral de la que se ha hablado. Ante el especial rol, que por vicisitudes derivadas de causas disimiles, desempeñan estas mujeres, otorgar beneficios particulares a las madres cabeza de familia es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

Los aspectos que tornan diversa la situación de una de las mujeres que se encuentran a cargo de la manutención y cuidado de su familia, saltan a la vista. Valga aquí tan solo anotar que las tareas de cuidado del hogar y la de proveer para el sostenimiento del mismo no están, como ocurre por regla general, divididas o compartidas, sino que es una sola persona la encargada de ambos oficios. La anterior afirmación no debe circunscribirse a los aspectos meramente materiales, sino que también debe comprender lo que se encuentra relacionado con el aspecto emocional que, tal y como lo señala la Constitución y lo que ha fijado la doctrina de esta Corporación, forman del concepto mismo de la familia”.

Y en sentencia **T-326-2014**, se fijaron las reglas para la protección de los **padres cabeza de hogar**:

3.3 Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa” [50].

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa [51], antes de efectuar el

nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art.44 CP), las personas de la tercera edad (art.46 CP) y las personas con discapacidad (art 47CP) [52].

3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011 [53], esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación [54], gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación [55]. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tiene las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Por analogía en mi caso concreto y en a la viabilidad de la acción de tutela se trae a colación la **Sentencia T-693 de 2015** - Referencia: Expediente T-5004316, la Corte reitero que el PREPENSIONADO es un sujeto especial de protección y determinó el alcance de la protección, indicando además que:

“Dicho de otra forma, no puede declararse la improcedencia de la acción de tutela por la sola existencia de un medio de defensa judicial. El juez constitucional debe efectuar un análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico que permita concluir si éste se ocupa de la esfera o faceta constitucional involucrada en el problema, garantizando una protección material, oportuna y objetiva de los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende. Adicionalmente, el juez de tutela debe ser más flexible en el análisis de procedencia cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional.

3.3. *En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente. A propósito, la Sentencia T- 824 de 2014 precisó:*

“Si bien el accionante podría acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir la legalidad de su despido, el proferimiento del fallo definitivo puede tomar un periodo muy prolongado, que haría que la situación de vulnerabilidad que atraviesan él y su familia se extendiera indefinidamente en el tiempo [...] Ante tal evento, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad” en tanto se convierte en medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional en consideración de su edad y por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta por su situación económica.”

3.4. *En el caso objeto de análisis, la Sala advierte que (i) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional dada su edad avanzada (62 años de edad), (ii) su contrato de trabajo a término fijo no fue renovado aun cuando cumplía los requisitos para acceder a la pensión vejez pero ésta al momento de la desvinculación laboral no había sido reconocida ni cancelada, (iii) su salario representa la única fuente de ingresos de su núcleo familiar, conformado por él y su cónyuge -quien se dedica a las labores del hogar-, (iv) ambos requieren de una atención médica debido a la patología -hipertensión arterial- que padecen y, (v) respecto a la inmediatez, la acción de tutela se presentó cinco (5) días después –el cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)- de la desvinculación laboral; circunstancias suficientes para concluir que la acción de tutela de la referencia es procedente”.*

Por lo expuesto, presento al señor Juez las siguientes:

PETICIONES:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales de mi hijo y los míos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social, derecho a la salud de mi hijo, a la vida, a la seguridad personal y a la vivienda digna.
2. Consecuentemente ordenar al ICBF
 - 2.1. **REINTEGRARME** en un plazo no superior a 8 horas, a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ocupaba; así mismo, inmediatamente procedan a realizar mi afiliación al Sistema de Seguridad Social, para que mi hijo pueda recibir su debida atención en salud para su debido tratamiento derivado de su diagnostico .
 - 2.2. **RECONOZCA Y PAGUE:** Todas todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fui desvinculada y hasta el momento

en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad, sin solución de continuidad.

- 2.3. **ORDENAR** al ICBF el reintegro inmediato de la suscrita donde se garantice la atención especializada e integral en salud de mi hijo, es decir en un centro de atención de Alta Complejidad, tal como se requiere medicamente para su debido tratamiento de su diagnóstico lugares que serían: ICBF Regional Antioquia, oficinas ubicadas en el Municipio El Santuario Antioquia, lugar donde en este momento mi hijo puede contar no solo con la atención especializada e integral requerida, sino con su derecho a la vivienda, pues allí está ubicado el apartamento de mi propiedad, de lo contrario consecuentemente con lo manifestado por el personal médico tratante y tal como se evidencia en los respectivos anexos, que la suscrita sea ubicada en el ICBF Regional Cundinamarca, oficinas ubicadas en el Municipio Facatativa, lugar donde no solo contaríamos con la garantía de centros médicos de atención en alta complejidad; si no con la red familiar de apoyo, requerida medicamente para el tratamiento de su diagnóstico
- 2.4. **ORDENAR** al ICBF, que, si no cuenta con vacantes o cargos en alguno de las sedes ubicadas en los municipios de El Santuario Antioquia o Facatativá Cundinamarca, procedan a crear el cargo en alguna de estas oficinas ubicadas en estos municipios, a fin de dar cumplimiento a la garantía de los derechos fundamentales de mi hijo y los míos dentro de la estabilidad laboral reforzada. Adicionalmente **ORDENAR** que en el caso que deban crear el cargo de planta, mientras se crea el cargo mencionado anteriormente, se surta mi empleo inmediatamente mediante un contrato de prestación de servicios en alguno de los municipios arriba mencionados y que a la brevedad posible se me ingrese dentro del personal vinculado de planta en el ICBF

PRUEBAS:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Registro civil de mi hijo JOSEPH MAXIMILIANO REY PARDO.
3. Certificación expedida por el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, donde certifica que soy madre cabeza de familia.
4. Documento expedido por el ICBF en el cual reitera que reconoce mi condición de madre cabeza de familia.
5. Resolución No. 8820 del 01 de octubre de 2019, por la cual me nombra en provisionalidad en el cargo de profesional universitario grado 07, código 2044 en el municipio de Santuario Antioquia.
6. Historia clínica de mi hijo
7. Certificación de crédito bancario con el FNA
8. Resolución No. 2503, de fecha 28 de abril de 2023, por medio de la cual terminan mi nombramiento como provisional.

9. Certificado médico Dr. Andrés Felipe Zapata, de fecha 30 de mayo de 2023 e Historia Clínica de atención por pediatría por EPS SURA, de fecha 08 de mayo de 2023 del Dr. Jhon Luis Alvear Flórez.
10. Derecho de petición elevado en su momento al ICBF, solicitando la estabilidad laboral reforzada y su respuesta donde se me reconoce como tal
11. Correo electrónico en el cual me dan por terminado mi nombramiento provisional, de fecha 30 de junio de 2023, donde el ICBF tan solo se me otorgo hora y media para entregar mi cargo y pese a que tenia reconocimiento de estabilidad reforzada fue a la primera persona que sacaron en las oficinas de ICBF, ubicadas en el municipio El Santuario Antioquia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en los artículos 48, 49, 86, de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y demás normas concordantes y complementarias al caso materia de estudio.

PROCEDIMIENTO

Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 de 2000.

COMPETENCIA

Es Ud. Señor Juez competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela.

NOTIFICACIONES:

EL ICBF recibe notificaciones en el mail: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

Recibo notificaciones en el e-mail [REDACTED]

Cordialmente,

[REDACTED]

RUBI EMILCE REY PARDO

CC: [REDACTED]