

Señor:

JUEZ CIRCUITO DE SANTA MARTA (Reparto)

Santa Marta E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: BIENVENIDA GARCIA CORRALES

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

BIENVENIDA GARCIA CORRALES, mujer mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía [REDACTED] obrando en mi propio nombre acudo a su despacho a solicitarle el **AMPARO CONSTITUCIONAL** establecido en el art. 86 de la Constitución Política denominado **ACCION DE TUTELA** en contra la directora Nacional de Bienestar Familiar Dra. **Astrid Eliana Cáceres Cárdenas** y/o a quien haga sus veces, a fin de que se sirva hacer las siguientes:

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

De la respuesta por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “al resultar improcedente acceder a la protección de estabilidad laboral reforzada puesto que no se han cumplido los presupuestos **ley 82 de 1993**, en concordancia con la **Resolución 3474 del 2009** en conexidad con la **Sentencia Unificada de la Corte Constitucional SU- 388 del 2005**, atendiendo la respuesta por parte de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se configura, la vulneración a mis derechos fundamentales, al **MINIMO VITAL, SALUD, VIVIENDA, VIDA DIGNA**, en atención a los hechos, que a continuación se lo daré a conocer en la presente acción.

De igual forma, es una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en su empleo, aunque es conveniente subrayar que de conformidad con lo expuesto por la Sentencia- 084 del 2018, en Colombia no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o permanecer determinado tiempo en cierto empleo, sin embargo, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución algunas personas merecen especial protección para la estabilidad laboral reforzada cuando se encuentre en algunas situaciones de estado de vulnerabilidad, se deben activar las **ACCIONES AFIRMATIVAS CONSTITUCIONALES** que se tiene que activar atendiendo las situaciones fácticas:

De acuerdo a ello se procede a manifestar los siguientes:

HECHOS – ARGUMENTOS

PRIMERO: Fui nombrada en Provisionalidad mediante, Resolución No **7766** de **05** de **septiembre** del **2017** y me posesioné según acta de posesión No **009** de fecha **07** de **septiembre** del **2017**, fue ubicada en el cargo como como profesional universitario con el **OPEC 2044**, grado **07** en el Centro Zonal Santa Ana, del Departamento Magdalena.

SEGUNDO: Como quiere que desde el día **07** de **septiembre del 2017**, he venido desempeñándome como Profesional Universitario con el **OPEC 2044** grado **07** adscrita al Centro Zonal Santa Ana Magdalena.

TERCERO: Con mi trabajo sostenía a dos personas que tenía bajo mi cargo, una de ellas era mi madre la señora **ALICIA CORRALES DE GARCIA** y mi hermana **BERENA DE JESUS GARCIA CORRALES**, quien padece una condición de discapacidad **Síndrome Down**. (ver documento anexo).

CUARTO: Lamentablemente el día 24 de mayo del 2010, mi madre falleció, desde ese momento, he asumiendo la responsabilidad de manera exclusiva y permanente del cuidado, atención, protección, alimentación, vestido y medicamentos de mi hermano por su condición de discapacidad. (ver documento anexo).

QUINTO: No cuento con apoyo de la familia para sufragar los gastos de mi hermana e igualmente los míos, no tengo esposo como tampoco la familia no cuenta con los recursos suficientes para apoyarnos a cubrir las necesidades básicas.

SEXTO: Por consiguiente, con la condición de mi hermana que tiene una condición de discapacidad y por mi edad no podré ubicarme laboralmente para atender las necesidades básicas tanto de ellas como las propias.

SEPTIMO: Acudo por medio de este escrito, que de los hechos de manera exegética de la definición de **MADRE CABEZA DE FAMILIA**, con llevaría s determinar que esa condición solo podría predicarse de las mujeres que tenía hijosmenores de edad o incapacitados para trabajar. Sin embargo, el concepto de **MADRE CABEZA DE FAMILIA**, debe integrarse armónicamente con el de una mujer cabeza de familia, a la que el Estado le debe una especial protección, conforme en el artículo 43 de la Constitución Política que se desarrolla en el artículo2º de la ley 82 de 1993.

*"(...) 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.**" (negritas fuera de texto).*

En el caso que nos ocupa, al referirse u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, armónicamente se refiere al amparo de la familia y se extiende a losdemás miembros es decir mi hermana hace parte de mi grupo familiar, solo yo la apoyo por su condición de discapacidad se encuentra inhabilitada para trabajar.

Desde cuando vengo ejerciendo este rol desde el fallecimiento de mi madre asumí todos los cuidados, protección de manera integral hacia mi hermana y no contamos con ninguna alternativa económica para sufragar nuestras necesidades, por mi avanzada edad **tengo 67 años de edad** no tengo oportunidades laborales por ser un adulto mayor. Es decir, me encuentro en una **Debilidad Manifiesta**, al quedar sin mi sustento del **MINIMO VITAL** no solo para mi sino para mi hermana en condición de discapacidad. (ver documento anexo).

OCTAVO: En efecto, el artículo 1 modifica el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083del 2015, el cual quedara así: "Artículo 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades quemodifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientesreglas: Acreditación de la causal de protección.

NOVENO: Así pues, al desvincularme el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **SE CONFIGURA EL PERJUICIO IRREMEDIABLE**, que de acuerdo a lo que establece la línea jurisprudencial frente a la sentencias de la honorable Corte Constitucional que reiteran su postura frente a la condición de Madre Cabeza de Familia, vulnerado derechos fundamentales de primera generación causándome y **configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital, que afectaría directamente a mí por mi avanzada edad tengo 67 años, soy una adulto mayor y a mi hermana por su condición de discapacidad porque no tenemos, oportunidades laborales (mi edad y la condición de mi hermana tiene discapacidad absoluta) o alternativa económica por esta razón acudo a que me ampare mi derecho Constitucional al MINIMO VITAL, A LA SALUD, VIDA DIGNA, VIVIENDA, porque sostengo a mi familia quien es mi hermana.**

Porque yo como cabeza de familia, sufrago todas necesidades de mi casa, como pagos de servicios públicos, la alimentación, medicamentos para mi hermana por su condición además por mi avanzada edad también los medicamentos propios de edad, soy hipertensa y diabética (ver documento anexo).

DECIMO: Seguidamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar emitió un **MEMORANDO** documento radicado No. **2020494000000063200003**, de fecha 10 de febrero del 2023, dirigidos a todos los directores a nivel nacional, con el fin que se estudiara cada caso para poner en movimientos las **ACCIONES AFIRMATIVAS CONSTITUCIONALES**, con el propósito de proteger a todas los servidores públicos que tuviera alguna condiciones como **SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN** en el marco de la debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de constitución política, con base en este memorando acompasado con la constitución y la ley el día **29 de mayo del 2023**, presente solicitud para que se ampara mi derecho. (ver documento anexo).

ONCEAVO: Agregando a lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, da respuesta a su solicitud de **fecha 15 de junio del 2023**, donde realmente se centra en el empleado a la carrera administrativa que tiene que le da prelación al concurso abierto de la convocatoria 21249 del 2021, que tiene un ganador quien se postuló para mi cargo según el OPEC. **2044** grado **07** adscrita al Centro Zonal Santa Ana Magdalena, pero en esa respuesta no

analiza mi situación no pone en movimientos las **ACCIONES ADMINISTRATIVAS CONSTITUCIONALES**, por mi condición la edad tengo 67 años y la condición de mi hermana a quien la tengo bajo mi responsabilidad desde que mi madre falleció, no busco margen de maniobra para reubicación, y lo más grave que no tengo alternativa económica que me ayude para satisfacer mis necesidades básicas. (ver documento anexo).

DOCEAVO: Acudo ante instancia por la **INMEDIATEZ**, por la condición de mi avanzada edad (tengo 67 años), quien me da trabajo, igualmente por la condición de discapacidad que padece mi hermana, se me causaría un perjuicio irremediable, por la postura por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su respuesta según la Resolución No **02750 de fecha 28 abril del 2023**, no solo **NO** me concede el derecho, sino que **TERMINA mi Cargo Provisional**, con **esta Resolución se configura la vulneración de derecho de conformidad a lo que establece el Decreto Reglamentario 1263 del 2021, Por el cual se crea el Observatorio Nacional de Inclusión Social y Productividad para las Personas con Discapacidad.** “Que la política pública para las Personas con Discapacidad está íntimamente relacionada con el mandato del artículo 13 de la Constitución Política, según el cual el Estado debe proteger especialmente "a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta". **BERENA DE JESUS GARCIA CORRALES**, padece síndrome de **Down, no es funcional, y depende exclusivamente asumí todas la responsabilidad de su cuidado y protección con el propósito de satisfacer todas sus necesidades básicas y además médicas.** (ver documento anexo).

ARTÍCULO CUARTO: Terminar el siguiente nombramiento provisional:

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	REGIONAL - DEPENDENCIA
██████████	GARCIA CORRALES BIENVENIDA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-7 26912	MAGDALENA C.Z. SANTA ANA

Por todo lo antes citado y teniendo conocimiento el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tenga en cuenta mi condición, me reubique de ser posible en otro cargo igualo similar, pero lo importante que NO me quede sin trabajo por todo lo antes citado, mi situación 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 depre 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, 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 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.

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 untratamiento preferencial porque al quedar desvinculada se me causaría un PERJUICIO IRREMEDIABLE, luego entonces se me causaría una VULNERACION DE DERECHOS, atendiendo el INTERES SUPERIOR de las personas en debilidad manifiesta y la condición de discapacidad de mi hermana, tiene condiciones especiales que demanda intervención constante por parte de SALUD.

A continuación, la sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable de afectación del derecho al MINIMO 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 hermana, el cual quedaría sin salud atenda conta la dignidad humana.

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 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[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 y a las personas con discapacidad y adultos mayores 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 o de las personas que hagan parte de su núcleo familiar, en el marco del alcance del derecho a las personas que son adultos mayores y las personas que tenga alguna afectación física, psíquica o mental.

En sentencia T 168 del 2016, establece y ha reiterado su postura frente a la condición de la madre cabeza de familia porque lo que 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 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 o las personas que estén a su cargo dentro del grupo familiar.

En el caso que nos ocupa, y en atención a las pruebas aportadas, con relación a mi hermana por su condición de discapacidad (DOWN), con ocasión al fallecimiento de mi madre, desde ahí asumí su cuidado y protección especial por sus condiciones especiales como consecuencias de su diagnóstico, quién depende económicamente de mi además de esto asumí las responsable de todo lo que requiere para su atención integral de sus derechos en SALUD siendo la única proveedora del núcleo familiar está compuesto por (mi hermana, **BERENA DE JESUS GARCIA CORRALES y yo**).

Por estas razones considero que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar esta vulnerado el derecho por mi condición de ser de la **tercera edad tengo 67 años** y por la **condición de discapacidad de hermana. Al desvincularme y dejarme de alguna forma desprotegidas.**

Al NO concederme la condición de mujer cabeza de familia se vulnera el derecho configurándose El **riesgo del perjuicio irremediable. Porque si me quedo sin trabajo me quedaría sin el MINIMO VITAL.**

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

Existe Sentencias de la Honorable Corte Constitucional frente a la protección especial para las **MADRE 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 QUE TIENE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD DENTRO DE LOS PRINCIPIOS DE LA LEY 1996 DEL 2019, TIENE DERECHO A UNA VIDA DIGNA Y CON MI TRABAJO YO SE LA BRINDO.

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

Sentencia T-956/13

La jurisprudencia constitucional ha contemplado que la evaluación de los factores mencionados no es unívoca, sino que debe consultarse la entidad y/o las condiciones particulares de los sujetos involucrados. Quiere esto decir que cuando en el caso concreto se está ante personas que, por sus circunstancias específicas, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando se trata de personas pertenecientes a grupos que la Constitución les reconoce especial protección constitucional, como sucede con los niños y niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad, el escrutinio de los requisitos antes anotados debe ser atenuado en cada caso concreto. Esto bajo el raciocinio que la inminencia del perjuicio en esos eventos es, per se, más intensa y con consecuencias más lesivas en términos de garantía de derechos fundamentales, debido a que las características del sujeto concernido lo hacen más vulnerable a tales sucesos.

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; iii) 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. iv) 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.

ii) El retén social y la protección a las madres cabeza de familia. Medida de acción afirmativa a favor de un grupo tradicionalmente desfavorecido.

iv) 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 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:

vii) “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”.

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 2º, lo siguiente:

“(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, 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 los demás miembros del núcleo familiar.”

Dicho esto, una mujer 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 2º 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”.

MADRE CABEZA DE FAMILIA EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-No retiro del servicio a quienes se encuentran sin alternativa económica

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Facultades y límites de la administración

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Condición se predica de quienes deben proveer de forma exclusiva sustento económico de hijos menores de edad

Sentencia T-835/12

ACCION DE TUTELA PARA GARANTIZAR LA APLICACION DE LAS NORMAS DEL RETEN SOCIAL Y LA COMPATIBILIDAD CON EL PAGO PREVIO DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO

MADRES CABEZA DE FAMILIA-Una mujer no deja de ser cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad/MADRES CABEZA DE FAMILIA-La circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja o ausencia transitoria no implica que per se asuma esa condición/TRABAJODOMESTICO- Constituye un valioso aporte para la familia y debe ser tenido como aporte social

Esta Corporación ha aclarado que una mujer no deja de ser madre cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad. Deberá constatarse si las mismas se encuentran imposibilitadas para trabajar, tal como ocurre con los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que se encuentran estudiando. En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-283 de 2006, señaló: "(...) no puede entender excluidas de la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a las madres de hijos mayores de 18 años y menores de 25 incapacitados para trabajar por razón de sus estudios. Lo expuesto, toda vez que el derecho de los menores de 25 años, incapacitados para trabajar por razón de los estudios, comporta un avance en materia del reconocimiento de los derechos sociales económicos y culturales de la población, cuya regresión, de presentarse en el Programa de Renovación de la Administración, exigiría una justificación razonable y proporcionada. Las Salas de Revisión han aducido que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones. El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental. Así mismo, no se soslaya 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

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Su condición no depende de una formalidad jurídica por cuanto esa tipología se adquiere con circunstancias materiales que la configuran

La condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, debido a que esta tipología se adquiere con las circunstancias materiales que la configuran. Una muestra de ello, ocurrió en la sentencia C-034 de 1999, fallo en el que 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. Por ende, las entidades encargadas de aplicar las normas del retén social no pueden negar su protección o excluir a las madres de dicha salvaguarda con argumentos formalistas. De igual forma, tienen vedado exigir una tarifa probatoria para demostrar la sustracción de las obligaciones alimentarias de quien está obligado a ello.

Sentencia T-345/15

CONTRATO REALIDAD-Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

MUJER CABEZA DE FAMILIA-Concepto y medidas de protección como sujeto de especial protección constitucional

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.

Sentencia SU049/17

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-

No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-

Alcance

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y LA APLICACION DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 361 DE 1997-Interpretación constitucional

Todas las Salas de Revisión han afirmado que se tiene derecho al pago de la indemnización de 180 días de salario, contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o la han ordenado directamente, cuando la relación es de trabajo dependiente y se vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esta protección no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA- Orden a compañía renovar el contrato de prestación de servicios con accionante, cancelar las remuneraciones que se dejaron de pagar y la indemnización equivalente a 180 días de honorarios. Pese a que el actor era titular del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, se le dio por terminado el vínculo contractual sin autorización de la oficina del Trabajo y sin justa causa probada

Sentencia T-084/18

RETEN SOCIAL EN CASO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección

Otros documentos:

Corte Constitucional, ha venido dictando múltiples pronunciamientos con respecto al denominado “Retén Social”, promovido desde la Ley 790 de 2002 referente al programa de renovación de la administración pública, encaminado a garantizar efectiva protección de los servidores públicos pertenecientes a un grupo poblacional con condiciones de debilidad manifiesta, tales como las madres y padres cabeza de familia y las personas próximas a pensionarse; individuos que en razón a la terminación de su contrato de trabajo pueden ver afectados sus intereses y los de su familia, su economía y sus derechos como trabajadores, al menos vital y a la seguridad social. Con respecto a este punto, la Corte Constitucional se ha esforzado por establecer por medio de pronunciamientos jurisprudenciales, los conceptos, los requisitos para acceder a la protección laboral reforzada y el margen de aplicación del retén social tanto en el sector público como en el sector privado.

La Ley 790 de 2002, referente al Programa de Renovación de la Administración Pública, trajo consigo una protección especial dirigida a las madres cabeza de familia sin alternativa económica; las personas con limitación física, mental, visual o auditiva; y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez. Desde la promulgación de la Ley, la Corte Constitucional ha venido trabajando en múltiples pronunciamientos para conceptualizar y definir el margen de aplicación del retén social de los servidores públicos que pudieran verse afectados por la reestructuración de la Administración Pública, en razón a las condiciones de indefensión que los hace sujetos de especial protección por parte del Estado.

(iii) Finalmente, en los procesos de reestructuración, cuando se suprime el cargo que ocupa una persona beneficiaria del denominado “retén social” y en la nueva planta de la entidad no existe un cargo igual o equivalente, por lo que el reintegro se torna imposible. En estos supuestos, corresponde el pago de las acreencias laborales correspondientes y,

Si se trata de servidores de carrera administrativa, se debe sufragar la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004. (Corte Constitucional. Sentencia T-084 de 2018. M.P.

Para efectos de comprensión de lo anterior, la Corte Constitucional definió el Retén Social como:

(...) 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, estos 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 790 de 2002. (Corte Constitucional. Sentencia SU- 389 de 2005. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería; Abril 13 de 2005).

En igual sentido, la sentencia T- 768 de 2005, con respecto al Retén Social se pronunció en los siguientes términos:

(...) se concluye que aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculcado. En este orden de ideas, debe tenerse presente que la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho.

Los programas de renovación o modernización de la administración pública persiguen una mejora en la eficiencia de las labores adelantadas por las entidades públicas con la finalidad de optimizar la prestación de los servicios necesarios en el cumplimiento de los fines del estado. Con este objetivo, es posible que la administración decida reorganizar su estructura y, en este proceso, eventualmente racionalizar las plantas de personal de las entidades estatales. No obstante, los derechos de los trabajadores no pueden verse lesionados por la supresión intempestiva de sus cargos, en virtud de una decisión unilateral y discrecional de la administración. Es dentro de esta finalidad en donde se inscribe la protección laboral reforzada que prevé la ley 790 de 2002. (Corte Constitucional. Sentencia T- 768 de 2005. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería; Julio 25 de 2005). Así mismo, el retén Social es definido como:

(...) mecanismo por medio de la cual se buscó que, en los procesos de reforma institucional,

Se otorgará una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieran económica o afectivamente de ellas. (Corte Constitucional. Sentencia C- 795 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Noviembre 09 de 2009).

Así, en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se estableció una protección laboral reforzada para “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”, ante la contingencia de la supresión de la entidad en que laboran. Esta protección especial de la estabilidad laboral de tales personas, denominada Retén Social, busca asegurarles la percepción de un

ingreso derivado de su relación de trabajo, el acceso a una pensión dada la proximidad de la adquisición del derecho pensional y, en suma, el respeto a su dignidad. Se trata de una protección en mayor intensidad que la ordinariamente brindada a los demás servidores públicos. (Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2010. M.P. Mauricio GonzálezCuervo; Enero 12 de 2010).

En suma, el retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general. (Corte Constitucional. Sentencia T- 638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Noviembre 16 de 2016).

Y tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia el axioma relativo al derecho a la igualdad que dispone:

(...) de un lado, existe un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente, y de otro lado, un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables. Tales contenidos esenciales surgen del artículo 13 constitucional, al tenor del (sic) cuyo inciso primero existe una obligación de igualdad en la protección, el trato y el goce de derechos, libertades y oportunidades, además de una consecuente prohibición de discriminación; mientras los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de tratamiento diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. (Corte constitucional. Sentencia C- 445 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Mayo 26 de 2011, reiterada en Sentencia T- 638de 2016).

Madre cabeza de familia: La protección brindada a las madres cabeza de familia, derivada de la Ley 790 de 2002, busca garantizar que la economía de las madres encargadas de sostener su hogar y a su familia no sufra un perjuicio derivado de la desvinculación en el empleo que puedan llegar a sufrir, perjuicio que se ve reflejado en el ámbito familiar de la trabajadora, y en especial en los hijos menores que esta llegare a tener a su cargo.

Antes de entrar en lo referente a la protección derivada del Retén Social con respecto a este grupo poblacional, es pertinente resaltar lo relativo a la definición que se ha proporcionado con respecto a la denominación de "Madre cabeza de familia" a lo largo de la legislación colombiana. Es así como la Ley 82 de 1993, por medio de la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia en su artículo segundo, la define así:

ARTÍCULO 2. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por 'Mujer Cabeza de Familia', 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 in capacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

Posteriormente, el Decreto 190 de 2003, antes referenciado, definió el concepto de madre cabeza de familia para efectos de la mencionada Ley como: Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: 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. (Negrilla del texto original).

Así mismo, la Ley 1232 de 2008 por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones, la define en los siguientes términos:

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, psíquica 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. (Negrilla fuera del texto original).

Sin embargo, para solicitar el amparo, la mujer trabajadora cabeza de familia, es necesario demostrar unos requisitos esenciales que le permitan acreditar su condición de cabeza de familia, y así asegurar la posible aplicación la protección. En este sentido, la sentencia SU- 388 de 2005, una de las más importantes sobre la materia, fue la encargada de establecer los requisitos para ser llamada madre cabeza de familia, en los siguientes términos:

(...) 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 aquella 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, psíquica o mental o, 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. (Corte Constitucional. Sentencia SU- 388 de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández; Abril 13 de 2005).

Además, de tener en cuenta que en la mencionada sentencia se aclara 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. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 214 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 facticos.

Condiciones anteriormente descritas que son reiteradas y plasmadas de manera igual en sentencias de la Corte Constitucional T- 834 de 2005 (M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández; Agosto 12 de 2005); T- 1080 de 2006 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil; Diciembre 13 de 2006) y T- 1211 de 2008

(M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández; Diciembre 05 de 2008), las cuales redundan en la aclaración realizada por la sentencia SU- 388 de 2005, antes referenciada así:

De esta forma, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre adquiere la condición de ser cabeza de familia, pues para ello es indispensable el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones inherentes a esta condición. Así, no es el desempleo de la pareja la circunstancia exigida por la ley para considerar a una madre como cabeza de familia, sino el que este se sustraiga de manera permanente de sus obligaciones como padre, haya abandonado el hogar, o se encuentre en incapacidad física, psíquica, sensorial o mental.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quien lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. 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.

También, la sentencia T- 835 de 2012 comienza por recordar las precisiones referentes a la mera circunstancia del desempleo de la pareja o su ausencia transitoria, en donde dichos presupuestos no constituyen hechos suficientes para acreditar la calidad de madre cabeza de familia, toda vez que la ausencia de la pareja debe ser total con respecto de las obligaciones que se tienen con él “(...) una mujer no deja de ser madre cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad. Deberá constatarse si las mismas se encuentran imposibilitadas para trabajar, tal como ocurre con los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que se encuentran estudiando”.

Además de establecer los siguientes requisitos para acreditar la condición de madre cabeza de familia: Que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) que su pareja se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde por incapacidad física, sensorial, psíquica o la muerte; y (v) que exista la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Esta constatación deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso, y en el cual la autoridad respectiva valore todas las pruebas que se someten a su consideración y que le permitan decidir con certeza que las trabajadoras no cumplen con las condiciones para ser considerados madres cabeza de familia. Lo antepuesto se justifica porque estamos en presencia de sujetos de especial protección constitucional, quienes pueden quedar en un alto grado de vulnerabilidad al perder su empleo. (Corte Constitucional. Sentencia T- 835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Octubre 23 de 2012).

La permanencia de las trabajadoras en sus empleos se dará hasta que: i) se termine el proceso de liquidación de la institución; ii) pierdan las condiciones establecidas para ser titulares de dicha salvaguarda; o iii) incurran en hechos que funden la terminación del contrato en una justa causa o que constituyan causal de destitución del cargo en el caso de las empleadas públicas. Las autoridades que aplican las normas del retén social están obligadas a atender las condiciones materiales de la mujer al momento de decidir su inclusión o exclusión del beneficio de esta acción afirmativa. Incluso, los empleadores deben tener la total certeza del incumplimiento de las condiciones para ser madre cabeza de familia con el fin de despedirlas.

Conjuntamente, la sentencia T- 316 de 2013, recuerda los requisitos para ser madre cabeza de familia en los siguientes términos:

- i. que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- ii. cuya responsabilidad sea de carácter permanente;
- iii. responsabilidad derivada no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o
- iv. cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o, como es obvio, la muerte; y
- v. que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre. (Corte Constitucional. Sentencia T- 316 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; Mayo 23 de 2013).

La sentencia T-534 de 2017, establece que en concordancia con lo estipulado en el artículo 43 de la constitución Política y con los desarrollos legales que se han realizado en la materia, con el fin de brindar apoyo especial a la madre trabajadora, se expresa que para tener la calidad de madre cabeza de familia es necesario acreditar los siguientes requisitos:

- (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, psíquica o mental o, 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. (Corte Constitucional. Sentencia 534 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Agosto 30 de 2017).

Sentencia que de nuevo recuerda los requisitos establecidos en la sentencia de unificación 388 de 2005, con referencia a la madre cabeza de familia, además de recordar los requisitos que debe cumplir el hombre cabeza de familia para ser amparado por la estabilidad laboral reforzada y acceder a los beneficios que brinda el Estado en pro de la protección de los menores y de la familia, requisitos que serán abordados de manera posterior.

En segundo lugar, se requiere que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente. Es por esta razón que “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". Recordando en este punto lo que se ha mencionado de manera reiterada, con respecto al trabajo doméstico y los cuidados que puede ejercer la pareja de la persona cabeza de familia, el cual constituye ayuda para el hogar y deriva en

En tercer lugar, es necesario que exista una autentica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad "como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o, como es obvio, la muerte.

En cuarto lugar, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Encontrando que, a lo largo de la jurisprudencia, con respecto a los requisitos que deben acreditarse para ser madre cabeza de familia no han surgido cambios significativos con respecto a las circunstancias que debe demostrar la persona interesada en ostentar la calidad de cabeza de familia, en el entendido que se reitera de manera expresa el contenido de la sentencia SU-388 de 2005. Así pues, los requisitos antes enunciados van orientados a garantizar el debido proceso y el acceso efectivo de las mujeres cabeza de familia, como sujetos de especial protección constitucional, por ser un grupo poblacional amparado históricamente. Protección que se da bajo el principio de igualdad real y efectiva por estar dirigida a personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad respecto de otros sujetos; así como a través de la garantía de protección integral a la familia, de conformidad con el artículo 42, 15 de la Constitución Política y la prevalencia de los intereses de los niños niñas y adolescentes pertenecientes al núcleo familiar de la trabajadora, sujeto de la protección laboral reforzada, a través de la estabilidad laboral reforzada.

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, de conformidad al Decreto – Ley 2277 de 1979, teniendo en el silencio administrativo positivo. Se da la respuesta a la petición incoada, pero no se ajusta y no resuelve la situación de fondo en relación a mi condición de **MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada, al no acceder a mi derecho porque no cumplo con el requisito de la ley 1338 del 2008.

El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, 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 una madre 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 cabeza de familia

Cuando el Servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer 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 mi hermana e igualmente por condición de tercera edad, 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 suscriptor de dichos pactos está obligado a cumplirlos 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. Copia de Cédula **BIENVENIDA GARCIA CORRALES**
 2. Copia de Cédula **BERENA DE JESUS GARCIA CORRALES**
 3. Copia de la Resolución de Nombramiento
 4. Copia del Acta de Posesión
 5. Copia Registro Civil de mi hermana BERENA DE JESUS GARCIA CORRALES.
 6. Copia del Registro de Defunción de mi madre
 7. Copia del Certificado de Afiliación de la EPS MUTUAL SER
 8. Copia del Certificado de Discapacidad de conformidad con la ley 1996 del 2019
 9. Copia de declaración bajo la gravedad de juramento da cuenta desde cuando ejerzo la jefatura de MADRE CABEZA DE FAMILIA a favor de mi hermana por su condición de discapacidad de carácter permanente
 10. Copia de la Solicitud al ICBF de fecha 29 de abril del 2023
 11. Copia de la respuesta del ICBF de fecha 15 de junio del 2023
 12. Copia del pago de los recibos públicos domiciliarios
 13. Copia de la epicrisis de mi condición de morbilidades que padezco (hipertensión Diabetes)

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. 6º 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 desu Juzgado.

NOTIFICACIONES:

En la dirección referenciada. ACCIONANTE: Recibo enviar la correspondencia a través de medios, electrónico [REDACTED] y los ACCIONADO INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cra 68 No 64c – 75 Bogotá Correo Electrónico Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

Del Señor Juez;

Cordialmente,

[REDACTED]

BIENVENIDA GARCIA CORRALES

C.C [REDACTED]