

Señor
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DEL MUNICIPIO DE BELLO CON EL ACTO ADMINISTRATIVO DECRETO 2021040000610 DE DICIEMBRE 16 DE 2021 CON EL CUAL SE ME VULNERARON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA SUSCRITA Y A LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE MI HIJO RONALD OCAMPO SEPULVEDA PERSONA EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE BELLO - ANTIOQUIA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL & JUAN DIEGO RAMIREZ VILLEGAS.

ACCIONANTE: DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO

JOSE ELIECER VILLAMIZAR MENDOZA, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.529.303 de Bucaramanga, portador de la TP. No. 230.853 del C.S. de la Judicatura, con dirección de notificaciones judiciales al correo electrónico registrado ante el R.N.A. del C.S. de la judicatura abogadojosevillamizarmendoza@gmail.com actuando en calidad de apoderado judicial de la señora **DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO**, mayor de edad, vecina y residente en la **Diagonal 55#31-52 Torre I Apto 930 de la unidad residencial Caminos de los vientos en el estrato 2 del Municipio de BELLO, ANTIOQUIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.905.391 propio comedidamente manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de TUTELA consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por este escrito formulo acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Municipio

de BELLO, representado legalmente por el señor Alcalde OSCAR ANDRES PEREZ MUÑOZ o quien haga sus veces, a fe de que se le ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, en amparo a de los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso, a la debilidad humana y estabilidad laboral reforzada de la suscrita y a la especial protección de mi hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA personas en condición de debilidad manifiesta.; ordenando en forma consecuente mi reintegro al cargo que ocupada en iguales o mejores condiciones desde la fecha de mi retiro el día **27 de diciembre del pasado año 2021, fecha en que me fue notificado el acto administrativo Decreto 202104000610.**

HECHOS

PRIMERO: El día 23 del mes de octubre del año 2014 DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO fue nombrada en **TEMPORALIDAD** y vinculada a la entidad demandada MUNICIPIO DE BELLO así;

ACTO ADMINISTRATIVO	PERIODO DE TIEMPO	CARGO
Decreto 201404040 de Octubre 22 de 2014	Octubre 23 a Diciembre 31 de 2014	Nombra en el cargo de Auxiliar Administrativo Pedagógico De Tránsito Código Y Grado 407-02, Adscrita A La Secretaría De Tránsito Y Transporte.
Decreto 2014040668 de Diciembre 31 de 2014	Diciembre 31 de 2014 a Diciembre 31 de 2015	Prorroga el nombramiento en temporalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo Pedagógico De Tránsito Código Y Grado 407-02, Adscrita A La Secretaría De Tránsito Y Transporte.
Decreto 20164000268 de Febrero 25 de 2016	Febrero 25 a Diciembre 31 de 2016.	Nombra en el cargo de Auxiliar Administrativo Pedagógico De Tránsito Código Y Grado 407-02, Adscrita A La Secretaría De Tránsito Y Transporte.

SEGUNDO: El día **Primero (01) de Agosto del año 2017** mi poderdante la señora DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO mediante **DECRETO No. 201704000398 de Julio 31 de 2017** fue nombrada

PROVISIONALIDAD por un periodo de seis (6) meses a partir de la fecha de la posesión en el cargo de AGENTE DE TRÁNSITO, Código 340, Grado 3, Nivel Técnico, de naturaleza carrera administrativa, adscrito a la Subsecretaría Técnica de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Movilidad de la entidad demandada.

Este nombramiento en *provisionalidad* que le entidad realizo inicialmente por seis (6) meses, se **tornó continuo e ininterrumpido** hasta el día **27 de diciembre de 2021**, fecha en que se le notificó a mí poderdante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO el acto administrativo DECRETO No. 202104000610 de diciembre 16 de 2021; en el que la entidad demandada ordenada **la terminación del nombramiento en PROVISIONALIDAD** referido en el acápite anterior, y el nombramiento en periodo de prueba en el cargo ocupado por mí poderdante al Señor JUAN DIEGO RAMIREZ VILLEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.152.203.493.

TERCERO: La entidad demandada tenía pleno conocimiento de la condición de mi poderdante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO de "MADRE CABEZA DE FAMILIA" desde el año 2014, que era madre soltera y tenía a cargo la manutención y cuidado completo de su hijo menor de edad RONALD OCAMPO SEPULVEDA, información que encuentra respaldo en los certificados de afiliación y declaración de personas a cargo los cuales reposan al interior del expediente de mi poderdante; en el que igualmente reposa con Radicado No. 2021-013866 de Agosto 19 de 2021 el recibido de la "Declaración Extrajuicio rendida ante la Notaría Primera del Círculo de BELLO, Antioquia, por DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO bajo la gravedad del juramento:

"Soy MADRE CABEZA DE FAMILIA y bajo mí cargo tengo a mi hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA identificado con TI. 1.00.659.907, Con el vivo bajo el mismo techo y asisto económicamente por todas sus necesidades y obligaciones, mi hijo es estudiante, su padre biológico no le hace aportes de ninguna índole, por la tanto mi hijo depende en un 100% de mí".

CUARTO: RONALD OCAMPO SEPULVEDA desde la edad de siete (7) años a la fecha de presentación de la presente acción de tutela ha presentado cuadro clínico médico que ha requerido de la intervención y asistencia de especialistas en psicología. Los problemas médicos de su hijo le impidieron tener continuidad en una misma institución educativa, hecho que le ha impedido acceder a instituciones públicas, viéndose obligado al pago en instituciones privadas en las que pudieran aprender pese a sus dificultades médicas. Atendiendo lo señalado su hijo OCAMPO SEPULVEDA, pudo terminar la educación secundaria al alcanzar su mayoría de edad, y hoy se encuentra matriculado en la institución educativa CENSA.

INSTITUCIÓN	FECHA	DICTAMEN	RECOMENDACIONES
CENTRO PERSONA Y FAMILIA CORPINDES	OCTUBRE 21 DE 2010	- SE PRESENTAN DIFICULTADES A NIVEL INTERPERSONAL Y ATENCIONALES EN CASA Y COLEGIO. .	REHABILITACIÓN NEUROPSICOLÓGICA PARA EL ENTRENAMIENTO ENFOCADO EN ATENCIÓN Y MEMORIA.
INSTITUCIÓN EDUCATIVA NATASHA Y MICHAEL D UNIDAD DE APOYO PEDAGÓGICO	AÑO 2014	LA ENTIDAD RATIFICA QUE EL MENOR ESTA DIAGNOSTICADO CON TRASTORNO DEFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD MIXTO, COMPROMETIENDO ASÍ SU BAJA VELOCIDAD EN EL PROCESO DE INFORMACIÓN Y ATENCIÓN SOSTENIDA.	REMISIÓN A ESPECIALISTA EN REHABILITACIÓN NEUROPSICOLÓGICA CON EL OBJETIVO QUE PUEDA OBTENER MEJORIA EN SU APRENDIZAJE Y COMPORTAMIENTO.
INSTITUCIÓN EDUCATIVA NATASHA Y MICHAEL D UNIDAD DE APOYO PEDAGÓGICO	FEBRERO 10 DE 2022	LA ENTIDAD EMITE UN INFORME CONTINUO DEL PROCESO MÉDICO PRACTICADO A RONAL OCAMPO SEPULVEDA DEL AÑO 2014 AL AÑO 2020.	- INGRESAR EN PROGRAMAS QUE POTENCIEN SUS HABILIDADES SOCIALES. - CONTINUAR CON ASESORIAS PSICOLÓGICAS, TERAPIAS RELACIONADAS CON ARTE, DEPORTE Y/O FORTALECIMIENTO COGNITIVO.

Resulta necesario exponer a su señoría que todo el tratamiento médico practicado a RONAL OCAMPO SEPULVEDA desde el año 2010 ha sido cubierto y pagado por su madre DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO y ocasionalmente por la EPS (para consulta básica general); no obstante desde su despido abrupto y a este momento no cuenta con los recursos económicos ni afiliación a EPS (puesto que fue desvinculada de esta por la entidad accionada), hecho que la llevo a vincularse al SISBEN y no le ha permitido afiliarse al régimen subsidiado para acceder al programa de salud. Esto sumado al hecho que la entidad a la fecha **no le ha pagado ningún tipo de liquidación por su despido.**

QUINTO: La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) mediante acuerdo No. 20191000001516 del día 04 de marzo de 2019, modificado por los Acuerdos No. 20191000005726 de mayo 14 y 20191000009346 de noviembre 19 de 2019, convoco a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente cincuenta y seis (56) empleos, trescientos sesenta y tres (363) vacantes, pertenecientes al Sistema General De Carrera Administrativa De La Alcaldía De Bello Convocatoria 998 Territorial 2019.

SEXTO: A pesar que el Municipio de BELLO conocía previamente la **condición de madre soltera cabeza de familia**, que a la luz de la Ley y Jurisprudencia vigente aplicable garantiza la estabilidad laboral; la entidad notifico a mi poderdante de manera personal el día 27 de diciembre del año 2021 la decisión adoptada mediante el Decreto 202104000610 de diciembre 16 de 2021; en el que se ordenaba la terminación del nombramiento en provisionalidad por el nombramiento de periodo de prueba de JUAN DIEGO RAMIREZ VILLEGAS como titular del empleo que DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO ocupaba en provisionalidad desde el día 02 de agosto del año 2017; por ende y de manera consecuente se ordenaba su retiro del cargo y desvinculación de la entidad desde este día.

Resulta necesario resaltar que el referido acto administrativo en el que la entidad omitió señalar si cabía o había lugar a la interposición de algún tipo de recurso en contra de esa decisión.

SÉPTIMO: Ante la decisión adoptada por el Municipio de BELLO en la que desconocían la condición de debilidad manifiesta de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO por ser madre cabeza de familia y teniendo en cuenta que existían vacantes disponibles de tipo temporales y definitivas en las cuales se le podría reubicar y garantizar los derechos vulnerados e invocados en la presente acción de tutela, mi poderdante presente mediante a través de mensaje de texto por derecho de petición al portal PQRS de la entidad accionada con radicado 20221009210 y código de trámite 1825453 solicitando se le informará la cantidad de vacantes definitivas y temporales que se encontraban disponibles a la fecha del 27 de diciembre de 2021; así como a la de presentación del escrito petitorio y cuántos de estos habían sido ocupados para el periodo de tiempo señalado, petición que a la fecha de interposición de este amparo no ha sido resuelta por la entidad.

The screenshot shows a web portal interface for submitting petitions. A modal window is displayed in the center with the following text:

PCRD Municipio Bello

Su Petición de Información quedó registrada con el Radicado 20221009210 Código de trámite 1825453

Below the modal, the background form is visible, showing fields for:

- [*] Tipo de Solicitud: (dropdown menu)
- [*] Correo Electrónico: (text input)
- Nombres: (text input)
- Apellidos: (text input)
- Tipo de Identificación: (dropdown menu)
- Número de Identificación: (text input)
- [*] Descripción: (text area)
- Seleccione uno o varios Archivos como Adjuntos: (file upload area)
- Seleccione: (dropdown menu)
- Examinar... (button)
- [*] Medio de Respuesta: (dropdown menu, currently set to Correo electrónico)
- Esciba el código mostrado: (text input)
- Enviar (button)

OCTAVO: A pesar de no contar con la respuesta a la petición señalada en el párrafo anterior, mi poderdante manifiesta que a la fecha ha tenido conocimiento que la entidad accionada a la fecha ha ocupado y nombrado en provisionalidad a terceras personas que no hacían parte de la administración pública omitiendo garantizar la continuidad laboral a las personas que hacían parte de esta entidad y se encontraban en debilidad manifiesta; como en el caso de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO; quien a pesar de haber demostrado en debida forma y de manera temporánea su condición de madre cabeza de familia fue desvinculada de la entidad.

NOVENO: Para el momento de la desvinculación, mi poderdante continúa asumiendo la totalidad de los gastos de manutención y cuidado de su hijo, quien pese a haber alcanzado la mayoría de edad, continúa dedicado a sus estudios.

- Mi poderdante ha asumido y continua sufragando los gastos de alimentación, vivienda alquilada por la cual paga renta mensual, transporte suyos como de su hijo en condición de debilidad manifiesta por quien además debe cubrir los gastos de educación y tratamiento médico psicológico este último suspendido ante la falta de recursos económicos.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ARTÍCULO 25º).

Estimo que con la actuación por parte del Municipio de BELLO con el Decreto No. 1174 expedido el día 12 de julio del año 2019 se está violando entre otros de mis derechos fundamentales el consagrado en el artículo 25 de nuestra Carta Magna, que dispone:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

En nuestro ordenamiento constitucional se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25 C.P.) pero también constituye, al mismo nivel de respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal (Artículo 1º C.P.).

Cuando el constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado quiso significar con ello la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad.

El trabajo como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta primordial importancia en razón de que posibilita los

medios de subsistencia y la calidad de esta para el mayor número de población y de él depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También de él se desprenden varias y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en cuanto a los intereses que en ella se traban, esta naturaleza básica del trabajo, reconocida por el Constituyente de 1991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.

Ahora bien, no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho es una manifestación de la libertad del hombre, y por lo tanto, en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana; de ahí que su constitucionalización, haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre.

En el presente caso, la accionada Municipio de BELLO, desconoció la condición de debilidad manifiesta, ya que ignoró la condición que se encuentra debidamente acreditada probada desde del 19 de noviembre del año 2014 y ratificado el día 19 de agosto de 2021; aunada al hecho que no existía justificación alguna que permitiera el despido, desvinculándola de la entidad cuando existían vacantes en las cuales había podido ser reubicada sin que se le afectara mi derecho fundamental al trabajo.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ARTÍCULO 13º).

“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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

El anterior derecho fundamental contiene seis elementos a saber:

1. Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;
2. Prohibición de discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, sus convicciones u opiniones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de los cultos o de conciencia;
3. El deber del Estado para promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva;
4. La posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados;
5. Una especial protección a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y;
6. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancia de debilidad manifiesta.

En el presente caso el Municipio de BELLO omitió y desconoció lo preceptuado en el artículo 43 de la norma superior, reiterado por el alto tribunal en la sentencia SU-691 de 2017, que aclaró en el comunicado No. 57 lo siguiente:

“En tercer lugar, cuando la relación laboral de una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 Superior), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la Sentencia SU-388 DE 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido, dado que la protección de estabilidad laboral no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra [(considero pertinente señalar que a la fecha de presentación de esta acción de

tutela no he sido sujeto de investigaciones disciplinarias, fiscales penales alusivos a mis funciones) el texto en corchetes no corresponde al cuerpo de la sentencia SU-961 DE 2017]. De esta manera la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que gano el concurso, no desconoce los derechos de los funcionarios en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.
2. **Sin embargo cuando el funcionario 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:**
 - 2.1. **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 aspirante al concurso como del servidor público cabeza de familia.**
 - 2.2. **Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las ultimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera".**
De esta manera las vacantes que existan en ese momento estarán destinadas, en primer lugar, a garantizar la estabilidad de los provisionales que se encuentren en los supuestos de la norma citada y acrediten situaciones de debilidad manifiesta.

La Accionante, así como los señores JUAN ESTEBAN DIAZ MOLINA y ANA LUCIA MONTOYA HERRERA afirman:

PRIMERO: Que existía un margen de maniobra entre las plazas ofertadas a ocupar por la lista de elegibles y las que quedaron vacantes fuesen temporales y/o definitivas, las cuales fueron ocupadas por terceras personas ajenas a los funcionarios que nos encontrábamos en provisionalidad, tal como sucedió con los nombrados en provisionalidad por el Decreto No. 202104000541 de 2021.

SEGUNDO: En derecho de petición presentado por DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO, DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO con RADICADO 20221009210 y NÚMERO DE TRÁMITE 1825453 le solicitaba a la entidad certificara las plazas vacantes y/o en las cuales podría ubicársele garantizando así su estabilidad reforzada.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ARTÍCULO 48).

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control el Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

Los derechos fundamentales constitucionales no están circunscritos exclusivamente a los relacionados en el capítulo I (arts.11 a 41) del Título II de la constitución que trata “ de los derechos, las Garantías y los Deberes”, pues existen otros varios que no estando incluidos allí ostentan tal carácter de fundamentales. El carácter fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es

inherente, es menester, proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

El derecho a la seguridad social fue desarrollado por el legislador a través de la Ley 100 de 1993 y que comprende las obligaciones del Estado, la sociedad las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, cuyo objeto no es otro que garantizar los derechos irrenunciable de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten(Preámbulo y art. 1º ley 100/93)...

DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO se encontraba vinculada al plan obligatorio de salud en régimen contributivo con la EPS Sura y como tal momento de ser desvinculada de la entidad de manera automática genera mi desvinculación del régimen contributivo, negándose así la prestación de los servicios médicos por parte de la EPS así como a su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA quien es un paciente con patologías psicológicas, estudiante activo y dependiente en su totalidad de su madre la accionante; el artículo 163 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 218 de la Ley 17 53 del 2015 señala el plan obligatorio de salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del sistema el cónyuge del afiliado, los hijos menores de 18 años que de cualquiera de los cónyuges, **que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de este...**

En el caso particular de la accionante, su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA, pese a haber alcanzado la mayoría de edad, continua estudiando y requiere de continuidad con sus tratamientos médicos; el retiro abrupto de la EPS SURA por parte de la accionada y la falta de recursos económicos le impidió acceder a las citas de control con el especialista interrumpiendo el tratamiento médico asignaciones de nuevas citas y orden en

la entrega de los medicamentos necesarios para su cuidado médico.

Entonces en este orden de ideas el Municipio de BELLO con desvinculación de la señora DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO de mi cargo y la consecuente desvinculación del sistema de seguridad social en salud le está privando junto con su núcleo familiar de los servicios médicos, y en especial de los servicios hospitalarios y farmacéuticos para su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA; actuación con la cual violó el derecho fundamental a la seguridad social (Art. 48 C.P.), así como el derecho a la dignidad humana (Art. 1 C.P.).

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

En Sentencia de Tutela T-084 del año 2018 la honorable Corte Constitucional hace un análisis profundo sobre la estabilidad laboral reforzada y la condición de debilidad manifiesta de las madres cabezas de familia vinculadas a la administración pública en provisionalidad, y señala;

"La condición de madre cabeza de familia en el ordenamiento jurídico y los requisitos para acreditarla.

24. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional⁶⁵, garantía que se deriva de varias fuentes⁶⁶:

(i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva⁶⁷.

(ii) El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar "de manera especial a la mujer cabeza de familia".

(iii) Los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se

*establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos*⁶⁸.

*(iv) La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior*⁶⁹.

*25. En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como **acciones afirmativas***⁷⁰. *Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito*⁷¹.

*26. En este sentido, el Congreso de la República expidió la **Ley 82 de 1993***⁷². *En esta normativa, se estableció una definición de mujer cabeza de familia y se incorporaron medidas de protección especial en materia educativa, de seguridad social, apoyo al emprendimiento, acceso a vivienda, entre otros incentivos especiales.*

*El artículo 2º de la ley reseñada definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera bajo su cargo "económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar"*⁷³.

*27. La **Ley 1232 de 2008***⁷⁴, *reformó la anterior normativa e introdujo dos elementos a la anterior definición: (i) precisó que la mujer cabeza de familia es quien ejerce la "jefatura femenina del hogar" y (ii) señaló que aquella puede tener personas a cargo en el plano económico, social o afectivo. Adicionalmente, fortaleció las medidas de protección en favor de las mujeres cabeza de familia.*

28. En suma, esta Corporación ha establecido que "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”⁷⁵.

29. Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que algunas acciones afirmativas que se diseñaron para beneficiar a las mujeres cabeza de familia también son aplicables a los hombres que se encuentran a cargo de hijos menores de edad o en situación de discapacidad⁷⁶.

*Sin embargo, el fundamento de dicha extensión **no radica en el principio de igualdad**, en la medida en que la situación de las mujeres cabeza de familia no es equiparable a la de los hombres que se encuentran en esta misma condición, como lo ha establecido este Tribunal⁷⁷.*

En efecto, la Corte ha considerado que el Legislador está facultado para establecer acciones afirmativas exclusivamente en favor de las mujeres cabeza de familia pues, “si todos los beneficios que se establecen para la mujer cabeza de familia debieran otorgarse al hombre que se encuentra en la misma situación, ningún efecto tendría entonces la protección especial ordenada por el Constituyente para la mujer cabeza de familia”⁷⁸.

No obstante, la prevalencia de los derechos de los niños y la especial protección de las personas en situación de discapacidad exigen que aquellas acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia que también se orientan a la salvaguarda de los sujetos vulnerables a su cargo, deban extenderse igualmente a los padres cabeza de familia⁷⁹. Lo anterior, por cuanto “no es posible establecer una diferencia entre los hijos que dependen de la mujer cabeza de familia frente a los que dependen del hombre”⁸⁰ que se encuentra en una situación fáctica similar.

*30. En este orden de ideas, es claro que **la condición de mujer cabeza de familia presenta características particulares** que se derivan del contexto histórico de la desigualdad entre ambos sexos, por lo cual tiene connotaciones diversas a la situación de los hombres que ejercen la jefatura del hogar de manera exclusiva.*

Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, personas en situación de discapacidad y otros sujetos vulnerables que dependen de la persona cabeza de familia, sería contrario a la Constitución establecer diferencias de trato entre los hogares, fundadas en el sexo de la persona que se encuentra a cargo de la familia.

Por lo tanto, en atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia varias medidas de protección que el Legislador

adoptó para las mujeres cabeza de familia, entre ellas la inclusión en el denominado "retén social".

31. Corresponde ahora abordar los elementos de la definición de madre cabeza de familia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir del concepto establecido en la ley.

Al respecto, es indispensable aclarar —como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterado pronunciamientos⁸¹— que **no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia**, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos⁸², los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.

32. En primer lugar, se requiere que la mujer **tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar**, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo⁸³.

ii) Igualmente, la Corte Constitucional⁸⁴ y la Corte Suprema de Justicia⁸⁵ han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el "núcleo y soporte exclusivo de su hogar".

iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad⁸⁶. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia⁸⁷.

33. 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"⁸⁸.

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y 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 familia⁸⁹.

*34. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica **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, síquica o mental o, como es obvio, la muerte"⁹⁰.*

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, "las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales"⁹¹.

*35. 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.*

*36. Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado 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, este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993⁹², no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla⁹³. En similar sentido, esta Corporación ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales⁹⁴.

Por consiguiente, corresponde al operador jurídico en el caso concreto valorar las condiciones de quien alega su condición de mujer cabeza de familia, sin que dicha calidad pueda determinarse exclusivamente por el cumplimiento de alguna formalidad.

En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis probatorio que ha llevado a cabo la Corte Constitucional para establecer que una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia de conformidad con el ordenamiento jurídico, se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas⁹⁵. También, se han valorado los certificados de estudios de los hijos a cargo menores de 25 años y la copia del documento de identificación de estos últimos⁹⁶.

*37. Finalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la constatación de los requisitos para acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia **deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso**, "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 [o trabajadores] no cumplen con las condiciones para ser considerados madres o padres cabeza de familia"⁹⁷.*

Esta conclusión se fundamenta, a su turno, en dos razones. Por una parte, en el mandato previsto en el artículo 29 Superior, de conformidad con el cual "[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Por otra, en la especial protección constitucional de la cual son titulares las madres y padres cabeza de familia, quienes pueden quedar en situación de vulnerabilidad en caso de perder su empleo⁹⁸.

38. Ahora bien, en cuanto al contenido del derecho fundamental al debido proceso, este Tribunal ha expresado que, entre las garantías que conforman el núcleo esencial del debido proceso se encuentran "el derecho al juez natural, el derecho a un proceso público, el derecho a la independencia e imparcialidad del juez, el derecho a presentar pruebas y controvertirlas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y el derecho a la defensa entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable"⁹⁹.

*Igualmente, en relación con el contenido del debido proceso administrativo, la Corte ha distinguido entre las **garantías previas y posteriores** que implica el derecho al debido proceso. Las garantías mínimas previas son*

aquellas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras.¹⁰⁰ De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.¹⁰¹

39. También, esta Corporación ha señalado que, en el marco de procesos de modificación de su estructura administrativa, cuando las entidades públicas deciden llevar a cabo procedimientos para asegurar la protección especial a los servidores que son titulares del "retén social", deben observar rigurosamente los parámetros que la Corte Constitucional ha fijado en tales casos, con el propósito de garantizar la igualdad material¹⁰².

40. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto anteriormente, existe un mandato constitucional y legal de protección especial a la mujer cabeza de familia, el cual ha sido implementado mediante acciones afirmativas orientadas al logro de la igualdad material entre ambos sexos. No obstante, algunas de estas medidas pueden extenderse también a los padres cabeza de familia, en razón del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y con fundamento en la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

*Así pues, **la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos**, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar¹⁰³; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.*

Protección especial de las personas cabeza de familia en el marco de los procesos de reestructuración administrativa y las condiciones para pertenecer al denominado "retén social".

41. De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, la administración pública está al servicio del interés general y debe desarrollarse

con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad, entre otros.

Por consiguiente, el cumplimiento de los fines del Estado exige una actividad permanente de los órganos que ejercen la función administrativa y, por tanto, es natural que existan procesos de reforma institucional con el fin de adaptar la estructura de la administración a las necesidades sociales, entre las que se encuentran: la adecuada garantía de la prestación de los servicios públicos, la sostenibilidad económica y la eficiencia de la administración pública¹⁰⁴.

En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que los procesos de reestructuración pueden tener intensidades distintas, cuyos efectos inciden en mayor o menor medida según el caso. No obstante, siempre debe tenerse en cuenta que estas transformaciones originan múltiples consecuencias tanto para los trabajadores como para la comunidad en general¹⁰⁵.

42. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que los procesos de reestructuración administrativa no pueden desconocer los derechos de los trabajadores, especialmente cuando se trata de servidores que, por sus condiciones particulares, se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que, a su vez, dificulta su inserción en el mercado laboral una vez son desvinculados de su empleo¹⁰⁶.

Así, cuando la supresión de cargos en el marco de los procesos de reestructuración involucra los derechos de trabajadores que pueden resultar perjudicados en mayor grado con tales decisiones administrativas, se deben tomar medidas para garantizar la especial protección de la cual son titulares dichas personas, con fundamento en los artículos 13, 43, 46 y 47 de la Constitución.

43. Ahora bien, como se expresó anteriormente, el Legislador ha adoptado diversas acciones afirmativas en cumplimiento de su deber de garantizar la igualdad material de las madres cabeza de familia. En particular, una de las medidas más importantes que ha expedido el Congreso de la República en esta materia es el artículo 12 de la Ley 790 de 2002¹⁰⁷, en el cual se estableció la política comúnmente denominada "retén social" en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP).

Es pertinente destacar que la Ley 790 de 2002 fue expedida dentro del marco de un proceso de modernización de la administración pública, que tenía como objetivo crear, suprimir y fusionar diversas entidades públicas del orden nacional. Sin embargo, el Legislador decidió incorporar mecanismos de protección de los derechos de algunos trabajadores que, debido a sus

especiales condiciones, podrían resultar gravemente perjudicados durante el proceso de reestructuración.

*Por consiguiente, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispone que, de conformidad con la reglamentación establecida por el Gobierno Nacional, **no podrán ser retirados** en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP): (i) las madres cabeza de familia sin alternativa económica¹⁰⁸, (ii) las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y (iii) las personas próximas a pensionarse.*

44. A su vez, el Decreto 190 de 2003 reglamentó la Ley 790 de 2002, el cual estableció las principales condiciones para el ejercicio de la protección especial consagrada en la norma legal. Particularmente, en relación con las madres cabeza de familia, el citado decreto definió, para los efectos de la citada ley: (i) el concepto de madre cabeza de familia sin alternativa económica¹⁰⁹; (ii) el trámite para acreditar la referida condición¹¹⁰; y (iii) la duración de la estabilidad laboral reforzada¹¹¹, la cual se circunscribe al tiempo en el cual persistan las circunstancias que la originan.

*45. Igualmente, es oportuno aclarar que en la **sentencia C-991 de 2004**, se declaró la inexecutable del límite temporal establecido para la protección derivada del "retén social" pues la Corte Constitucional estimó que se trataba de una medida desproporcionada con sujetos en condiciones de debilidad manifiesta que, además, desconocía la prohibición de retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹¹².*

*46. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional ha estimado que la protección de las mujeres cabeza de familia en el marco de procesos de reestructuración es un "mandato constitucional y por tanto **no puede limitarse su aplicación a las precisas circunstancias de la Ley 790 de 2002**"¹¹³. En este orden de ideas, esta Corporación ha reconocido que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia es de origen supralegal¹¹⁴. Por lo tanto, la estabilidad laboral derivada del retén social no se restringe a la modificación de la estructura de la administración en el orden nacional o en el nivel central de la Rama Ejecutiva¹¹⁵.*

47. Así las cosas, ha dicho la Corte que el denominado "retén social" "es uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada"¹¹⁶ de los grupos de servidores públicos que, por sus condiciones de especial vulnerabilidad, son titulares de esta protección. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el llamado "retén social" es apenas una de las medidas que puede garantizar los derechos fundamentales involucrados en la permanencia en el empleo público de los trabajadores

*próximos a pensionarse, de las personas cabeza de familia y de las personas en situación de discapacidad*¹¹⁷.

48. Con todo, es importante resaltar que la protección especial prevista en el ordenamiento jurídico para las madres y los padres cabeza de familia en el marco de los procesos de reestructuración **no es ilimitada ni absoluta**¹¹⁸. Por el contrario, esta Corporación ha considerado que la estabilidad laboral que se deriva del "retén social" tiene dos restricciones principales¹¹⁹:

(i) Por una parte, los servidores públicos que se encuentran cobijados por la garantía de estabilidad laboral como consecuencia del denominado "retén social" pueden ser desvinculados siempre que exista una **justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada**¹²⁰; y

(ii) Por otra parte, la estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos derivada del "retén social" se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva¹²¹ o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección¹²².

En consecuencia, ha dicho la Corte, "la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado retén social, no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo"¹²³. De esta manera, se armoniza la garantía de la igualdad material de los trabajadores cobijados por el "retén social" y los principios de la función administrativa que justifican los procesos de reestructuración en el sector público.

49. En consecuencia de lo anterior, en cuanto al **alcance de la protección derivada del denominado "retén social"**, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia en el marco de esta política "consiste en ordenar su reintegro y dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas"¹²⁴. De hecho, ha sostenido la Corte que "el pago de la indemnización debe ser concebida como la última alternativa para reparar el daño derivado de la liquidación de la empresa, por cuanto corresponde al derecho en cabeza de todos los servidores públicos y no sólo de los sujetos de especial protección"¹²⁵.

50. No obstante, la Corte Constitucional también ha reconocido que la protección especial derivada del "retén social" **"sólo puede ser extendida hasta que haya posibilidades fácticas y jurídicas de otorgarla"**¹²⁶. Por ende, es indispensable tener en cuenta las limitaciones propias de los procesos de reestructuración, fusión o liquidación de entidades y se deben ponderar los principios constitucionales de la función administrativa con la

especial protección de la que son titulares los servidores públicos beneficiarios del "retén social".

*En razón de lo anterior, **en el marco del "retén social", esta Corporación ha acudido a dicha ponderación en los siguientes escenarios:***

(i) Cuando se pretende el reintegro a una entidad cuyo proceso de liquidación ya ha concluido. En estos casos, ante la terminación de la existencia jurídica de la institución correspondiente, no procede ordenar el reintegro sino el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta la liquidación definitiva de la empresa¹²⁷.

(ii) En el caso de los "prepensionados", cuando se trata de procesos liquidatorios, la Corte Constitucional ha establecido que "la orden no puede ser el reintegro del trabajador al cargo que desempeña", pues es lógico que en desarrollo del proceso liquidatorio se supriman paulatinamente los puestos de trabajo existentes, haciéndose innecesario, por consiguiente, mantener el mismo número de empleados o funcionarios en la planta de personal de la institución en liquidación¹²⁸. Por consiguiente, en un ejercicio de armonización de los principios implicados¹²⁹, la Corte determinó que, una vez suprimido el cargo, además del pago de las prestaciones e indemnizaciones laborales correspondientes, se debía garantizar el pago de los aportes al régimen pensional respectivo hasta tanto se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión de vejez¹³⁰.

(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 2004¹³¹.

*51. Igualmente, debe advertirse que la Corte Constitucional ha estimado que la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado "retén social" es una protección que "depende o está en función, en cualquier escenario, de la naturaleza del vínculo o la causa y el contexto de su terminación"¹³². Por ende, el alcance de esta figura debe analizarse **en atención a la naturaleza y los elementos esenciales del vínculo laboral establecido entre la administración y los servidores públicos.***

De este modo, en aplicación de dicha regla jurisprudencial, esta Corporación ha sostenido que: (i) la protección originada en el llamado "retén social" no se extiende a los servidores públicos que ocupan cargos en la planta de

personal temporal de las entidades públicas¹³³; (ii) por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada¹³⁴; y (iii) cuando se trata de servidores públicos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que pertenecen a alguno de los grupos titulares de la especial protección derivada del “retén social”, el amparo de la estabilidad laboral reforzada prospera únicamente si existe un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente¹³⁵.

52. Así las cosas, como fue expuesto en los fundamentos jurídicos 48 a 51 de la presente decisión, la Corte Constitucional ha considerado que la protección derivada del “retén social” no es absoluta ni ilimitada. Por tanto, dado que dicha salvaguarda sólo puede garantizarse en el marco de las posibilidades fácticas y jurídicas de otorgarla, resulta indispensable ponderar los principios de la función administrativa (y, a partir de ellos, las circunstancias propias de los procesos de reestructuración de la administración) con los derechos fundamentales de los titulares de la protección laboral reforzada.

De este modo, se reitera la regla jurisprudencial que indica que **la desvinculación de los trabajadores del “retén social” puede ocurrir cuando se presenten causales objetivas** que no tengan relación con la condición que precisamente origina su protección especial, como la existencia de una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada, la conclusión definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o el cese de las condiciones que originan la especial protección.

53. A continuación, la Sala se referirá al caso particular de los servidores públicos **vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado**, previsto desde su nombramiento. En este tipo de casos, se estima que estos funcionarios son titulares de la protección derivada del “retén social”. Sin embargo, la entidad correspondiente está facultada para desvincularlos **siempre que existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente el retiro de dichos funcionarios en cada caso particular**. Como es evidente, en tales casos no bastará con que se afirme la existencia de un proceso de reestructuración o liquidatorio.

Esta precisión se sustenta en que la vinculación de funcionarios en provisionalidad por un período establecido obedece a unas lógicas temporales y de necesidades concretas del servicio que pueden desaparecer. Por tanto, resultaría desproporcionado que se obligara a la entidad pública a mantener una relación laboral, que desde un principio se sujetó a un plazo determinado,

cuando se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral que ha denominado como relativa o intermedia, en la medida en que no se puede asimilar completamente a aquella a la cual tienen derecho los funcionarios de carrera administrativa¹³⁶.

Con todo, es indispensable resaltar que, en cualquier caso, la carga argumentativa de demostrar plenamente que existen razones objetivas del servicio, que justifican con suficiencia la desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad por un término definido, recae en la administración.

En consecuencia, la Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del "retén social" y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición.

De esta manera, se protegen adecuadamente los derechos fundamentales de los funcionarios públicos que se encuentran en la situación referida, pues para su desvinculación por razones del servicio no basta con la existencia de un proceso de reestructuración, sino que se debe justificar debidamente que, en el caso concreto, existen razones objetivas para el retiro del servidor público titular de la protección especial derivada del "retén social".

54. En suma, el llamado "retén social" es una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta¹³⁷. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación.

No obstante, la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado "retén social", no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo. Así, en el marco de los ajustes institucionales propios de los procesos de reestructuración de la administración pública, se debe garantizar la permanencia de los servidores públicos que tengan derecho a la protección especial derivada del "retén social", en los términos señalados en los párrafos anteriores.

Reglas jurisprudenciales sobre la aplicación del denominado "retén social" respecto de las madres y los padres cabeza de familia.

55. Con fundamento en las consideraciones precedentes, corresponde ahora precisar algunas de las principales reglas que ha establecido la jurisprudencia constitucional en la aplicación del denominado "retén social" respecto de la desvinculación de madres o padres cabeza de familia en el marco de ajustes institucionales de la administración:

(i) En los procesos de modificación de la estructura de la administración pública (reestructuración, fusión, o liquidación de entidades, por ejemplo) en los que exista supresión de cargos, las entidades públicas deben observar los parámetros propios de la estabilidad laboral de los servidores públicos beneficiarios del denominado "retén social"¹³⁸.

(ii) La estabilidad laboral derivada del "retén social" es aplicable tanto para funcionarios de carrera administrativa como para servidores vinculados en provisionalidad, así como para trabajadores oficiales¹³⁹.

No obstante, cuando se trata de la permanencia de trabajadores beneficiarios del "retén social" vinculados en provisionalidad por un término definido, la administración puede retirarlos cuando existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de dichos funcionarios.

(iii) Los trabajadores que alegan ser beneficiarios del "retén social" deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia¹⁴⁰.

(iv) La estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares los beneficiarios del "retén social" cubre tanto al sector central de la administración pública como al descentralizado¹⁴¹. Así mismo, es predicable de los servidores públicos vinculados a instituciones del orden nacional y de las entidades territoriales¹⁴².

(v) *Las medidas que adopten las entidades públicas en el marco de la aplicación de la protección derivada del denominado "retén social" no pueden implicar un trato discriminatorio entre las personas o grupos que son titulares de especial protección. Por tanto, no sería admisible garantizar la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad y excluir de protección a los "pre pensionados"*¹⁴³.

(vi) *Finalmente, se reitera que la estabilidad laboral originada en el llamado "retén social" no es absoluta. Por tanto, los titulares de esta protección pueden ser desvinculados cuando medie una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada. Además, su estabilidad laboral se materializa mediante el reintegro —siempre y cuando ello se encuentre dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas— y se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección*¹⁴⁴¹.

Verificación de los requisitos exigidos para que la suscrita en calidad de accionante sea considerada como madre cabeza de familia.

A partir de lo también señalado en la sentencia T084 del año 2018 me permito exponer a su señoría que tal y como se lo demostré a la entidad accionada cumplo a cabalidad con la condición de madre cabeza de familia conforme lo expuesto en el acápite de los hechos de conformidad con la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico, al cumplir con los siguientes presupuestos:

- (i) Que la mujer tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar.**
- (ii) Que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente.**
- (iii) Que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo.**

¹ Sentencia T-084 del año 2018.

(iv) Que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

En primer lugar, se encuentra suficientemente demostrado en los elemento de prueba que apporto junto con el cuerpo de la demanda, así como los que con antelación se pusieron en conocimiento de la entidad accionada que DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO es la persona encargada de brindar el sustento económico, social y afectivo para su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA esta circunstancia se encuentra sustentada en los siguientes medios probatorios:

1. Declaración rendida ante notario público bajo la gravedad de juramento en la que de manera detallada DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO describió su condición de madre cabeza de familia, personas a cargo, obligaciones contraídas para su manutención y cuidado.
2. Historial médico de RONALD OCAMPO SEPULVEDA, en el que las entidades tratantes describen su patología, así como los tratamientos a seguir.
3. Historial académico de RONALD OCAMPO SEPULVEDA, en el que las instituciones educativas señalan las falencias que le han impedido el avance educativo, y a partir del cual le realizan observaciones en las que requiere asistencia médica temprana y con carácter de urgente.
4. Registro Civil de Nacimiento de RONALD OCAMPO SEPULVEDA documento idóneo que prueba que DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO es la madre.
5. Testimonios anticipados para fines judiciales (previstos en el artículo 188 del Código General del Proceso), rendidos bajo la gravedad del juramento por JUAN ESTEBAN DÍAZ MOLINA y la Señora ANA LUCIA MONTOYA HERRERA, quienes declaran la condición de madre cabeza de familia de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO quien tiene a cargo exclusivo el sostenimiento de su hogar y de RONAL OCAMPO SEPULVEDA, quien pese haber alcanzado su mayoría de edad sigue a su

cuidado por ser estudiante en la institución educativa CENSA y paciente con problemas patológicos frente a quien asume su mantención y cuidado.

6. Copia simple del formulario de afiliación del trabajador dependiente y su grupo familiar COMFENALCO, ANTIOQUIA.

En segundo lugar, se considera acreditada la *sustracción de los deberes legales de manutención* por parte del señor ADOLFO OCAMPO DELGADO padre de RONALD OCAMPO SEPULVEDA. Y del hecho que no hace parte de nuestro núcleo familiar.

En este punto, es preciso señalar que la Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la **imposibilidad de exigir** a las mujeres que alegan su condición de cabeza de familia "el inicio de las acciones judiciales para demostrar la sustracción de los deberes legales"¹⁵⁶ del progenitor de sus hijos, toda vez que no existe una tarifa legal para demostrar este hecho.

Así, por ejemplo, en la **sentencia T-835 de 2012**, la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una mujer cabeza de familia que había sido desvinculada de CAJANAL. Una de las razones que esgrimió la entidad accionada para el retiro de la actora fue que no cumplía los requisitos para formar parte del retén social. CAJANAL sostuvo que la solicitante tenía "una alternativa de ingresos diferente a su salario, representado en el vehículo de servicio público de propiedad del padre de los menores". La Corte Constitucional llamó la atención de la entidad demandada (CAJANAL) por exigir a la accionante el inicio de las acciones judiciales para demostrar la sustracción de la obligación alimentaria del padre de los menores y concedió el amparo solicitado¹⁵⁷.

Así mismo, es oportuno resaltar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, debido a que esta calidad **se adquiere con las circunstancias materiales** que la configuran¹⁵⁸. Por tanto, la exigencia a la madre cabeza de familia de promover acciones judiciales para demostrar la sustracción de los deberes legales del padre de sus hijos, contradice esta regla general de interpretación.

65. Para la Sala, la conducta de la entidad accionada en relación con las exigencias impuestas para demostrar el requisito consistente en que el otro progenitor se haya sustraído de sus deberes legales de manutención, desconoció los derechos fundamentales de la accionante. En efecto, al sostener que la actora estaba obligada a reclamar judicialmente al progenitor de su hijo el cumplimiento de las responsabilidades propias de la paternidad,

en atención al "deber de autogestión", se desconoció el derecho fundamental a la dignidad humana de la accionante, como pasa a demostrarse.

*De este modo, al calificar de "omisiva", "displicente", "negligente" y "pasiva" la decisión de la señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz de abstenerse de emprender los mecanismos judiciales en contra del padre de su hijo, el Municipio de Ipiales **desconoció el contexto social y familiar en el cual tiene lugar la jefatura femenina del hogar cuando el padre de los hijos desatiende completamente sus deberes legales.***

En este sentido, la Corte ha recordado que el fenómeno de las familias monoparentales es predominantemente femenino¹⁵⁹ y obedece a factores propios del contexto social y cultural¹⁶⁰. Sobre el particular, ha dicho esta Corporación:

"Suponer que el hecho de la "maternidad" implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál "no" es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo"¹⁶¹.

Por tanto, la calidad de mujer cabeza de familia no puede entenderse de manera aislada del entorno que rodea las instituciones familiares toda vez que es precisamente del contexto en que se desenvuelve tal situación de donde se deriva una especial protección para aquellas. En tal sentido, la protección especial no sólo se desprende de la carga económica que la mujer cabeza de familia debe asumir, sino también de la situación emocional que tal circunstancia implica.

No obstante, cuando se exige el inicio de las acciones judiciales respectivas a una mujer que ha asumido la jefatura femenina del hogar ante la omisión de los deberes legales del progenitor de su hijo, se debe tener en cuenta que ello desconoce las cargas que afrontan las madres cabeza de familia. A su vez, la imposición de este requisito entraña relaciones de poder como, por ejemplo, las derivadas de la sujeción que sufrió la mujer en el plano económico o de los roles y estereotipos de género que caracterizan al hombre como responsable del sustento de la familia.

De lo anterior, se infiere que es desproporcionado exigir determinadas acciones legales como presupuesto para la protección de las mujeres cabeza de familia en el plano laboral, pues el escenario del proceso judicial en el cual se reclama el cumplimiento de la obligación alimentaria o se persigue la privación de la patria potestad puede conllevar situaciones de violencia emocional o de revictimización, respecto de las cuales no es admisible que una persona sea obligada a asumir en contra de su voluntad en el marco de un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana.

66. Con todo, la Sala advierte que la conducta de un padre que se sustrae de sus obligaciones como progenitor pese a tener capacidad económica desconoce las leyes civiles, es contraria a los deberes que la Constitución asigna a los miembros de la familia e, incluso, podría configurar un delito.

*Por consiguiente, aunque la Sala no desconoce que, por regla general, ambos padres tienen deberes legales respecto de sus hijos y que resulta reprochable el incumplimiento de las obligaciones de manutención que tienen a su cargo, ello no implica que la manera adecuada de proteger los derechos de las madres cabeza de familia sea mediante la imposición de exigencias desproporcionadas, que les impiden acceder a las garantías constitucionales de las cuales son titulares. Así, **el medio utilizado para racionalizar la protección de las personas cabeza de familia no es conducente para garantizar este fin.***

67. En este sentido, la administración impuso una exigencia implícita, consistente en que la mujer cabeza de hogar debe iniciar un proceso de alimentos o de privación de patria potestad, aspecto que está reservado a la decisión propia y a la intimidad de quien considera que es potencial beneficiario de la obligación alimentaria.

*Además, la Sala insiste en que el requisito de sustracción del padre de los deberes legales a su cargo **puede ser probado mediante cualquier medio de convicción idóneo y conducente.***

El MUNICIPIO DE BELLO Parte Accionada pese a tener conocimiento mediante documentos escritos presentados por DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO junto con cada uno de los elementos señalados en el acápite anterior omitió reconocer su condición de **madre cabeza de familia**, vulnerando la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad, ignorando lo señalado por la H. Corte Constitucional que ha señalado, "por cuanto: (i) la calidad de madre cabeza de familia no depende de una

formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran; y (ii) resulta contrario a la dignidad humana que se condicione la protección a la cual tiene derecho como madre cabeza de familia al inicio de un proceso judicial especialmente sensible, dado que involucra su situación familiar.

En tercer lugar, respecto del requisito de la existencia de la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar, debe precisarse que en el caso concreto hay pruebas testimoniales de la deficiencia sustancial de ayuda de cualquier otro familiar u otro tipo de ingreso que le permita sufragar los gastos de manutención y cuidado propio, de su hijo; aunado a esto su señoría puede oficiar a la oficina de instrumentos públicos del municipio de y/o a la superintendencia de notariado y registro a fin de requerir a estas entidades certifiquen si existe algún predio y/o bien inmueble a su nombre u otra fuente de ingresos.

Quedando así claro que la única "alternativa económica" que tiene para el sustento y manutención propia y de su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA es el ingreso que devengaba de mi trabajo como servidora pública en **provisionalidad** con el Municipio de BELLO.

Al respecto, es oportuno indicar que el Decreto 190 de 2003 establece una definición de madre cabeza de familia sin alternativa económica y se entiende como tal la mujer que tiene a cargo hijos menores o "incapacitados" para trabajar "cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada"¹⁶⁴.

A pesar de haber probado su condición de madre cabeza de familia, su debilidad manifiesta y haber solicitado en diversas oportunidad al municipio de BELLO se le reconociera y respetara su debilidad manifiesta la entidad la desvinculó sin justificación objetiva alguna desconociendo de manera arbitraria su derecho

a la estabilidad laboral reforzada prevista para las madres cabeza de familia en desarrollo del "retén social".

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Dicha norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.

Respecto de la agencia oficiosa, la Corte Constitucional ha manifestado que esta figura encuentra su fundamento en el principio de solidaridad y pretende proteger los derechos fundamentales de las personas por encima de los requisitos procesales, de conformidad con la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la agencia oficiosa presenta cuatro elementos característicos: (i) el agente oficioso debe manifestar que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se debe inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela; (iii) la informalidad de la agencia, pues ésta no implica una relación formal entre el agente y el agenciado; y (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO legitimada para formular la presente acción de tutela como persona natural que reclama la protección de sus derechos constitucionales fundamentales enunciados en la referencia y vulnerados por la entidad accionada Municipio de BELLO.

Ahora bien, es oportuno aclarar que RONALD OCAMPO SEPULVEDA, si bien es cierto para el momento de presentación de esta demanda ha alcanzado su mayoría de edad, aún permanece bajo su cuidado y protección por su calidad de estudiante y paciente médico con patologías psicológicas preexistentes y activas para el momento de presentación e interposición de esta acción de tutela, motivo por el cual resulta válido el uso de la agencia oficiosa para la protección de sus derechos.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares.

En el asunto de la referencia, se advierte que el Municipio de BELLO es una entidad territorial y, por tanto, es una autoridad pública con capacidad para ser parte. Por ende, se encuentra legitimado en la causa por pasiva para actuar en este proceso, según los artículos 86 Superior y el 5º del Decreto 2591 de 1991.

SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, **madres cabeza de familia**, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, **el examen de procedencia de la tutela se hace**

menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, *siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados.* Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva.

Así, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a los cargos que ocupaban, 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, este Tribunal 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, en principio, no

proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Ahora bien, en el escenario específico de quienes alegan su calidad de beneficiarios del denominado "*retén social*", la jurisprudencia constitucional ha sostenido, **de manera reiterada y uniforme**, que la acción de tutela es procedente para reclamar dicha condición por dos motivos principalmente:

(i) Las personas beneficiarias del "*retén social*" son sujetos de especial protección que, además, se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad, dado que se **trata de madres o padres cabeza de familia**, personas en situación de discapacidad o próximas a pensionarse⁴².

(ii) Los efectos del "*retén social*" se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente. Por tanto, la jurisdicción contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo ni eficaz para reclamar los beneficios derivados de estos programas pues se hace predecible que para cuando se produzca el fallo contencioso administrativo "*la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios*".

Acerca de esta última fundamentación, la Sala recuerda que las características propias de los procesos de reestructuración tanto para la administración como para los trabajadores, implican que resulte necesario acudir a la acción de tutela en este tipo de situaciones, cuando los mecanismos ordinarios sean insuficientes para proteger los derechos fundamentales con la prontitud suficiente. De este modo, aunque no se trate de la supresión o liquidación de una entidad pública, es necesario reconocer que **los procesos de reestructuración también implican un grado importante de celeridad en su ejecución**, por lo que

las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueden devenir ineficaces en este tipo de casos.

Adicionalmente, pese a que las entidades no desaparecen con posterioridad a su reestructuración, cabe destacar que estos procesos se caracterizan por la supresión de cargos, la modificación de sus funciones y, en general, la reacomodación de la planta de personal de la institución respectiva. **Por ende, es necesario resaltar que estos cambios en la estructura de la administración pueden implicar que los medios judiciales ordinarios no resulten idóneos ni efectivos para asegurar las garantías constitucionales de los trabajadores que afirman su pertenencia al retén social, pues es probable que la reorganización administrativa haya concluido y se haya consolidado la reestructuración para el momento en que se produzca la decisión definitiva en sede jurisdiccional.**

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 2005⁴⁴, T-724 de 2009⁴⁵, T-862 de 2009⁴⁶, T-623 de 2011⁴⁷, T-802 de 2012⁴⁸, T-316 de 2013⁴⁹ y T-420 de 2017⁵⁰**, entre otras.

En último pronunciamiento Sentencia de **Tutela Nro. 388 De 2020**, la Corte Constitucional tuteló los derechos de la accionante, madre cabeza de familia y en delicado estado de salud, a quien no le fue renovado el contrato de servicios como enfermera por parte de una Entidad Prestadora de Servicios de Salud, y reiteró su jurisprudencia en torno a la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia, entre otros.

El respeto a la estabilidad laboral reforzada se encuentra protegido constitucionalmente por varios artículos superiores: El artículo 13 superior que sustenta el derecho a la igualdad, el artículo 43 Superior que ordena al Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y el artículo 42 Superior que instituye la protección especial de toda persona a proteger su grupo familiar, entre otros.

Dicha protección constitucional ha sido enfatizada por la Corte en distintas sentencias, buscando promover la igualdad real y reconocer la pesada carga que recae sobre la mujer cabeza de familia (En concordancia Sentencia T-084 de 2018. M.G.S.O.D.).

Además, existen varias disposiciones normativas que fortalecen esta estabilidad laboral reforzada y que han sido reiteradas en la jurisprudencia constitucional (En concordancia con la Sentencia T-084 de 2018. M.G.S.O.D.): Ley 82 de 1993 (Estableció que el Gobierno debe disponer de mecanismos eficaces para procurar trabajos dignos y estables para la mujer cabeza de familia), el Decreto 3905 de 2009 (Dispuso tener en cuenta la protección especial de las madres cabeza de familia antes de proceder a su desvinculación en un empleo provisional), además, el art. 12 de la Ley 790 de 2002 que contempla la medida de retén social para madres cabeza de familia que laboren en la administración pública (En concordancia con las sentencias C-184 de 2003. M.M.J.C.E.; C-964 de 2003. M.Á.T.G.; C-044 de 2004. M.J.A.R.; T-768 de 2005. M.J.A.R.; T-587 de 2008. M.H.A.S.P.; y T-803 de 2013. M.N.P.P. Con la Sentencia C-991 de 2004 M.M.G.M.C.)

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que la Corte ha fijado los parámetros para determinar cuándo la mujer adquiere la calidad de cabeza de familia (En concordancia con las sentencias SU-388 de 2005. M.C.I.V.H., SV. J.A.R.; y SU-377 de 2014 M.M.V.C.C., SPV. L.G.G.P.): “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los

hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar".

16. En el asunto bajo estudio, se estima que los mecanismos de la jurisdicción contencioso administrativa no gozan de la idoneidad y efectividad suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales invocados por la suscrita en calidad de accionante.

En este sentido, la Sala evidencia que en el presente caso concurren los supuestos que, para la Corte Constitucional, justifican la procedencia de la acción de tutela cuando se alega el desconocimiento de la garantía de estabilidad laboral derivada del denominado "*retén social*".

Por una parte, DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO **se encuentra en una situación de vulnerabilidad agravada por la desvinculación de su cargo**, en la medida en que para la fecha debe continuar asumiendo los gastos de manutención y cuidado propio, así como de su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA, quien aún se encuentra estudiando y requiere de la continuidad en los tratamientos médicos necesarios para tratar su patología psicológica; además debe sufragar el pago del canon de arrendamiento de la vivienda en la que reside con su hijo y los gastos de alimentación, servicios públicos, recreación, medicamentos no cubiertos por el REGIMEN SUBSIDIADO del

SISBEN y demás gastos necesarios para el cuidado y manutención de las personas a mi cargo.

Al respecto, cabe señalar que, como se expuso en párrafos anteriores, este tipo de modificaciones a la estructura de la administración se caracterizan por su celeridad, pues con ellas se busca optimizar el cumplimiento de la función administrativa.

En consecuencia, se acreditan las dos circunstancias que tornan procedente la acción de tutela cuando se alega el desconocimiento de los derechos fundamentales de una persona que afirma ser titular de la protección derivada del "retén social".

Con todo, no puede perderse de vista que las modificaciones legislativas introducidas mediante la Ley 1437 de 2011 para garantizar la protección de los derechos fundamentales en el marco de los procesos contenciosos administrativos, en particular aquellas orientadas a mejorar la efectividad de las medidas cautelares⁵⁷, podrían implicar la improcedencia de la acción de tutela para los casos en los cuales se reclama el desconocimiento de la estabilidad reforzada propia del llamado "retén social".

No obstante, la Sala advierte que, con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, la jurisprudencia constitucional ha estimado de manera uniforme y reiterada que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para discutir la posible vulneración de derechos fundamentales originada en la desvinculación de servidores públicos que alegan ser titulares de estabilidad laboral en el marco de procesos de reestructuración administrativa.

Además, se debe recordar que esta Corporación ha señalado que, pese a "*los importantes cambios legislativos que en materia*

de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 (...) la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos”⁵⁹.

Finalmente, es pertinente resaltar que la desvinculación del cargo que ocupaba me fue comunicado mediante el Decreto No. 202104000610 de diciembre 16 de 2021, en el cual no se informaba acerca de la posibilidad de presentar los recursos respectivos en ante el Municipio de BELLO. En este sentido, DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO la tutelante no agotó ni presentó recursos a través de medios de impugnación, ello no conduce a la improcedencia de la acción de tutela por cuanto: (i) el acto administrativo que desvinculó a la accionante no señaló expresamente que cabían recursos en contra del mismo, con lo cual se configura la hipótesis prevista en el segundo inciso del numeral 2° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Además, se debe tener en cuenta que la solicitante no posee formación jurídica; y (ii) en cualquier caso, de conformidad con el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991⁶¹, no resulta necesario interponer recursos administrativos como requisito previo a la formulación de la acción de tutela.

Por consiguiente, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO, de este modo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional previamente expuesta, la acción de tutela es procedente en el presente caso dado que la tutelante fue desvinculada en el marco de un proceso de reestructuración y alega su condición de mujer cabeza de familia (asunto que es objeto de debate en el proceso de la referencia).

INMEDIATEZ

El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido que para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable.

En el asunto de la referencia, el requisito de inmediatez se encuentra verificado toda vez que entre la fecha en que le fue notificada de manera personal la desvinculación formal de la entidad accionada (Diciembre 27 de 2021) y el momento en el que interpongo la presente acción de tutela (Febrero 15 de 2022), han transcurrido un (1) mes con dieciocho (18) días calendario.

Con fundamento en lo anterior, se encuentra establecida la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

MEDIDA PROVISIONAL

En forma atenta y respetuosa solicito a su señoría ordene a la entidad accionada se abstenga de realizar el retiro de la seguridad social EPS SURA de la suscrita y de mi hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA.

PRUEBAS.

Documentales.

1. Acta de nombramiento en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PEDAGÓGICO DE TRÁNSITO CÓDIGO 407-02 adscrito a la Secretaria de Transportes y Tránsito (1 Folio).
2. Notificación de PRORROGA del nombramiento en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PEDAGÓGICO DE

TRÁNSITO CÓDIGO 407-02 adscrito a la Secretaria de Transportes y Tránsito (1 Folio).

3. Acta de nombramiento en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO PEDAGÓGICO DE TRÁNSITO CÓDIGO 407-02 adscrito a la Secretaria de Transportes y Tránsito fechado febrero 25 de 2016.
4. Acta de nombramiento de forma **PROVISIONAL** en el cargo de AGENTE DE TRÁNSITO CÓDIGO 340, Grado 03 NIVEL TÉCNICO DE NATURALEZA DE CARRERA ADMINISTRATIVA adscrito a la Subsecretaría Técnica de la Secretaria de Transportes y Tránsito mediante **Decreto No. 201704000398 de Julio 31 de 2017.**
5. **INSCRIPCIÓN DEL TRABAJADOR** (DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO) y o personas a cargo (RONALD SEPULVEDA OCAMPO) **fechado 2014-11-19.**
6. Certificación expedida por SURA EPS de la calidad de beneficiario de RONALD OCAMPO SEPULVEDA de la señora accionante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO.
7. Escrito dirigido a la Directora de la Oficina de Talento Humano de la entidad accionada MARTHA AGUIRRE con número de radicado 2021-013866, en el que se le ratificaba la condición de madre cabeza de familia de la Señora DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO con declaración extrajuicio en documento adjunto.
8. Copia del acta no. 6061 expedido por la notaria primera (01) del circulo de BELLO, declaración rendida ante notario público bajo la gravedad de juramento en la que DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO de manera detallada describe su condición de madre cabeza de familia, personas a cargo, obligaciones contraídas para su manutención y cuidado de su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA.
9. Testimonios anticipados para fines judiciales (previstos en el artículo 188 del Código General del Proceso), rendidos bajo la gravedad del juramento por JUAN ESTEBAN DIAZ MOLINA quien indica que DIANA PATRICIA SEPULVEDA

CASTILLO que tiene a cargo exclusivo el sostenimiento de RONALD OCAMPO SEPULVEDA, además ofrecen detalles acerca de las responsabilidades que he asumido respecto de su mantención y cuidado.

10. Testimonios anticipados para fines judiciales (previstos en el artículo 188 del Código General del Proceso), rendidos bajo la gravedad del juramento por ANA LUCIA MONTOYA HERRERA quien indica que DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO que tiene a cargo exclusivo el sostenimiento de RONALD OCAMPO SEPULVEDA, además ofrecen detalles acerca de las responsabilidades que he asumido respecto de su mantención y cuidado.
11. Copia simple de la historia educativa de RONALD OCAMPO SEPULVEDA; en la que su señoría podrá evidenciar los problemas de aprendizaje y situaciones que han llevado a DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO al cambio continuo de Colegios de su hijo a causa de su patología psicológica.
12. Copia simple de la historia clínica de RONALD OCAMPO SEPULVEDA.
13. Copia simple de la certificación de afiliación al SISBEN con puntaje nivel **B5 POBREZA MODERADA**.
14. Copia simple del derecho de petición de información con radicado No. 20221009210 con fecha Febrero 12 de 2022, del cual la administración no ha dado respuesta alguna.
15. Acorde con lo estipulado en el código general del proceso, le solicito a su señoría en forma muy respetuosa; oficie a la entidad accionada ordenando se sirvan dar respuesta a la petición elevada mediante documento escrito y radicado con número radicado No. 20221009210 con fecha Febrero 12 de 2022.
16. Oficio No. 1040.01 de Diciembre 27 de 2021 con el que se notifica el Decreto Municipal 202104000610 de diciembre 16 de 2021 (documento adjunto).

17. Contrato de arrendamiento de la vivienda en que reside la accionante con su hijo; documento suscrito entre DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO y SERVICIOS Y ARRENDAMIENTOS QUITASOL S.A.S.
18. Certificado de afiliación en calidad de RONALD OCAMPO SEPULVEDA como beneficiario de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO.
19. **Se oficie** a la oficina de instrumentos públicos para que se sirvan certificar la relación de bienes inmuebles que figuren con mi cupo numérico.
20. **Se oficie** a la oficina de registro mercantil de la cámara de comercio de BELLO y/o en su defecto de Medellín para Antioquia para que se sirvan certificar la relación de establecimientos de comercio que figuren con el cupo numérico de la accionante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO
21. Se oficie a la oficina de Gestión Humana y/o al despacho del representante legal del Municipio de BELLO para que se sirvan certificar:
 - a. Si DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO fue objeto de investigaciones y/o sanciones disciplinarias, fiscales o penales que hubiesen generado causa que justificara la desvinculación de la entidad.
 - b. Las vacantes que después de publicar la lista elegibles quedaran disponibles ya fuese en forma temporal y/o definitiva y cuáles de estas fueron ocupadas por servidores públicos con estabilidad laboral reforzada y cuales fueron provistas u ocupadas por terceras personas nombradas en provisionalidad como en el caso de las relacionadas en el Decreto 202104000610 de diciembre 16 de 2021.

Testimoniales

- Se cite a diligencia de interrogatorio de parte al señor Alcalde OSCAR ANDRES PEREZ MUÑOZ representante legal de la

entidad accionada Municipio de BELLO; para que en esta diligencia se sirva declarar:

- a. Se sirva declarar ante su despacho cual fue el proceso de verificación de condiciones de agoto con los empleados que como en el caso de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO de manera fundada soportaron a la entidad accionada ser madres cabeza de familia solicitando la estabilidad reforzada en el retén social.

ANEXOS

1. Poder de representación judicial otorgado por la señora accionante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO al suscrito en documento firmado y autenticado ante notario público.
2. Copia simple de la hoja de vida de DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO acorde con las funciones propias del empleo asignado.
3. Copia del último recibo de servicios públicos expedido por EPM del lugar de residencia de la accionante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO.
4. Soporte gastos de educación de RONALD OCAMPO SEPULVEDA.
5. Soporte gastos de manutención de RONALD OCAMPO SEPULVEDA.
6. Certificación laboral emitida por la entidad accionada MUNICIPIO DE BELLO, ratificando la provisionalidad de la señora accionante DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO.
7. Documentos relacionados en el acápite de las pruebas.

FUENTES DE REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Sentencia SU-691 DE 2017.

Sentencia T-084 DE 2018.

Sentencia T-325 DE 2018.

Sentencia T-388 de 2020.

PRETENSIONES

1. Se le reconozca la estabilidad laboral reforzada a la señora DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO a partir de su condición de madre cabeza de familia y en forma consecuente se me conceda el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social, así como el de su hijo RONALD OCAMPO SEPULVEDA por las razones expuestas en esta acción de tutela.
2. Ordene al Municipio de BELLO se le REINTEGRE a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ocupaba hasta tanto (i) exista una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada; (ii) cesen las condiciones que originan la especial protección; y/o (iii) existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente su desvinculación, caso en el cual la carga argumentativa recae en la administración.
3. Ordene al Municipio de BELLO que se le reconozca y pague todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO le asiste derecho desde la fecha en la que fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad.

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifesté bajo la gravedad del juramento que lo dicho en este documento corresponde a la verdad y que no he promovido acción similar por los mismo hechos.

NOTIFICACIONES JUDICIALES

ACCIONADO: Municipio de BELLO, con domicilio en Edificio GASPAR DE RODAS Carrera 50#51-00 en BELLO, Antioquia.

Dirección de notificaciones judiciales electrónica:

notificacionesjudici@bello.gov.co

ACCIONADO: **Comisión Nacional del Servicio Civil**, con domicilio en la Carrera 12 No. 97-80 Piso 5º en BOGOTÁ D.C., con dirección de notificaciones judiciales electrónica al correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

ACCIONADO: **JUAN DIEGO RAMIREZ VILLEGAS**, de quien mi poderdante desconoce la dirección de notificaciones personal y electrónica personal; no obstante al fungir como servidor público del Municipio de Bello; se le puede notificar a la Oficina de Notificaciones Judiciales Edificio GASPAR DE RODAS Carrera 50#51-00 en BELLO, Antioquia.

Dirección de notificaciones judiciales electrónica:

notificacionesjudici@bello.gov.co

ACCIONANTE: **DIANA PATRICIA SEPULVEDA CASTILLO**, con domicilio en la DIAGONAL 55#31-52 TORRE 1 APTO. 930 DE LA UNIDAD RESIDENCIAL CAMINOS DE LOS VIENTOS de BELLO, ANTIOQUIA.

Dirección de notificaciones judiciales electrónica:
dianasepulveda1025@gmail.com

EL SUSCRITO, a la dirección de notificaciones judiciales en la calle 53#45-64 Oficina 105 del Edificio THUNAPA en el Municipio de MEDELLÍN, con dirección de notificaciones judiciales electrónicas al correo registrado ante el RNA del CSJ abogadojosevillamizarmendoza@gmail.com

Del Señor Juez,

Atentamente



JOSE ELIECER VILLAMIZAR MENDOZA
C.C. No. 91.529.303 de Bucaramanga
TP. No. 230.853 del C.S. de la Judicatura
FOLIOS No.-409-