

SEÑOR
JUEZ MUNICIPAL DE CARTAGENA (REPARTO).
E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: SHIRLEY ROSA SOTO CHAVEZ.
ACCIONADO: ALCALDÍA DE CARTAGENA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA Y COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

SHIRLEY ROSA SOTO CHAVEZ, mujer, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 45.487.004 de Cartagena (Bolívar), concurro ante Usted con el objeto de incoar ACCION DE TUTELA, contra la **ALCALDIA DE CARTAGENA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA Y COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** por haber sido vulnerados los derechos al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la especial protección de las personas en condición de debilidad manifiesta, fundamento la presente Acción en las siguientes razones de hecho y de derecho.

HECHOS:

PRIMERO: Me encuentro vinculada laboralmente a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA mediante Decreto 0355 de 05 de junio de 2003, por medio del cual se realizó nombramientos en provisionalidad y ejerciendo el cargo de secretaria grado 3 código 540.

SEGUNDO: Ostento la edad de 56 años a la fecha, estando próxima a cumplir 57 años el 16 de noviembre de 2022, cumpliendo así el requisito de edad para acceder a pensión de vejez, y por esta razón no tengo otra alternativa económica aparte del salario que percibo en la entidad estatal accionada.

TERCERO: A la fecha tengo 19 años y 2 meses de servicio en la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA, equivalentes a 980,85 semanas cotizadas de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES (anexo como prueba), solicitándole respetuosamente a su despacho.

CUARTO: Soy madre cabeza de familia, teniendo a mi cargo a mi hija LOLIDIS DEL CARMEN GOMEZ SOTO de 22 años de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 1.235.046.337 de Cartagena, quien depende económicamente de mí, ya que a la fecha no convivo con el padre de mi hija ni recibo ninguna ayuda económica del mismo.

QUINTO: Además de lo anterior mis padres AURELIO SOTO TORRES de 84 años de edad quien padece una enfermedad mental degenerativa de ALZHEIMER (anexo historia clínica), y mi madre CARMEN CECILIA CHAVEZ DE SOTO de 75 años de edad, quienes se encuentran bajo mi cuidado, dependiendo económicamente de mi al no encontrarse pensionados

ninguno de los dos (anexo certificado de No pensión expedido por COLPENSIONES).

SEXTO: Tengo a mi cargo exclusivamente los gastos de manutención y de educación superior de mi hija, de mis padres, así como los propios gastos de sostenimiento de mi hogar, lo cuales sufrago con el salario que percibo en la entidad accionada.

SEPTIMO: La entidad accionada nunca solicito a las personas vinculadas a la entidad que estuvieran dentro de las condiciones enmarcadas en el denominado RETÉN SOCIAL, que remitieran alguna información que acreditara dichas circunstancias, tales como: pensionables, madre y padre cabeza de familia, protección especial, discapacidades y limitaciones, desconociendo así la calidad y estatus en el que se encuentran este tipo de personas dentro de la planta de trabajo de la secretaria de educación distrital de Cartagena.

OCTAVO: Mediante Acuerdo No. 98 – 11 de marzo de 2022, por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades Ascenso y Abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURA DE CARTAGENA – Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2286 de 2022, firmado entre el Secretario De Educación Distrital De Cartagena, el Alcalde Mayor De Cartagena y el comisionado de la comisión nacional del servicio civil.

NOVENO: La entidad accionada está realizando todos los actos concernientes para desvincularme sin tener en cuenta mi condición de madre cabeza de familia vulnerando mis derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la especial protección de las personas en condición de debilidad manifiesta, pues en el mencionado acuerdo no contemplan la protección de los trabajadores que ostentan la calidad ni la condición de madre cabeza de hogar.

DERECHOS VULNERADOS:

Derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la especial protección de las personas en condición de debilidad manifiesta.

CONCEPTO DE LA VIOLACION:

Afirma la corte constitucional, en sentencia T 084 del 2018.

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 constitucional^[65], garantía que se deriva de varias fuentes^[66]:

(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 efectiva^[67].

(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 discapacidad^[76].

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 Tribunal^[77].

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 familia^[79]. 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 reiterados pronunciamientos^[81]— 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 elementos^[82], 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 cargo^[83].
- ii) Igualmente, la Corte Constitucional^[84] y la Corte Suprema de Justicia^[85] 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 edad^[86]. 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 familia^[87].

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 familia^[89].

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 párrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993^[92], no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla^[93]. 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 materiales^[94].

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 respectivas^[95]. 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 últimos^[96].

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 empleo^[98].

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 material^[102].

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 trabajar^[103]; (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 pública^[104].

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 general^[105].

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 empleo^[106].

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 2002^[107], 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 económica^[108], (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 económica^[109]; (ii) el trámite para acreditar la referida condición^[110]; y (iii) la duración de la estabilidad laboral reforzada^[111], 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 culturales^[112].

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 supralegal^[114]. 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 Ejecutiva^[115].

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 principales^[119]:

(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 respectiva^[121] o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección^[122].

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 empresa^[127].

(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 liquidación^[128]. Por consiguiente, en un ejercicio de armonización de los principios implicados^[129], 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 vejez^[130].

(iii) *Finalmente, en los procesos de reestructuración, cuando se suprime el cargo que ocupa una persona beneficiaria del*

denominado “retén social” y en la nueva planta de la entidad no existe un cargo igual o equivalente, por lo que el reintegro se torna imposible. En estos supuestos, corresponde el pago de las acreencias laborales correspondientes y, si se trata de servidores de carrera administrativa, se debe sufragar la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004^[131].

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 públicas^[133]; (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 reforzada^[134]; 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 correspondiente^[135].

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 administrativa^[136].

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 manifiesta^[137]. 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 oficiales [\[139\]](#).

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 diligencia [\[140\]](#).

(iv) La estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares los beneficiarios del “*retén social*” cobija tanto al sector central de la administración pública como al descentralizado [\[141\]](#). Así mismo, es predicable de los servidores públicos vinculados a instituciones del orden nacional y de las entidades territoriales [\[142\]](#).

(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^[144].

COMPETENCIA:

Es competente usted señor juez para conocer en primera instancia de esta ACCION DE TUTELA de acuerdo al Art. 37 del DECRETO 2591 de 1991.

PRETENSIONES:

Así como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia “considerando 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”.

Por esta razón y para evitar un perjuicio irremediable, le solicito que se sirva su digno despacho a tutelar los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la especial protección de las personas en condición de debilidad manifiesta.

Ordenar a la **ALCALDIA DE CARTAGENA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA Y A LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, que se abstenga de ofertar el cargo secretaria grado 3 código 540 que vengo ejerciendo en la entidad accionada, para que no siga vulnerando mis derechos fundamentales.

JURAMENTO:

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción respecto de los mismos hechos y derechos.

PRUEBAS:

- Copia de mi cedula de ciudadanía.
- Decreto 0355 de 05 de junio de 2003.

- Registro civil de nacimiento.
- Certificados de afiliación de EPS.
- Certificados de afiliación de EPS de mi hija.
- Certificados de afiliación de EPS donde consta que mi hija es mi beneficiaria.
- Copia de cedula de ciudadanía de mi padre AURELIO SOTO TORRES.
- Copia de cedula de ciudadanía de mi madre CARMEN CECILIA CHAVEZ DE SOTO.
- Historia clínica de mi padre AURELIO SOTO TORRES.
- Certificado de semanas cotizadas expedido por Colpensiones.
- Certificado de no pensión de mi padre AURELIO SOTO TORRES
- Certificado de no pensión de mi madre CARMEN CHAVEZ DE SOTO

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Constitución Política de Colombia Art.1, 11, 13, 29, 42, 46, 48, 49, 51, 53, 54, 86, Sentencias T 084 del 2018, T-261-17, T-081-19.

ANEXOS:

- Copias para el traslado y archivo de esta Acción de Tutela.

NOTIFICACIONES:

- Recibiré notificaciones en mi domicilio ubicado en el barrio la esperanza calle 1 de mayo #35-23 de Cartagena, mail vergara-19@hotmail.com, teléfono celular 3022599361.
- La accionadas Secretaria De Educación Distrital y Alcaldía Mayor de Cartagena en su correo electrónico institucional unidaddetutelas@cartagena.gov.co.
- La accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en su correo electrónico institucional notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

Del Sr. juez, atentamente,

SHIRLEY ROSA SOTO CHAVEZ
C.C. No 45.487.004 de Cartagena.