

**CON MEDIDA
PROVISIONAL**

Señor
JUEZ CIVIL MUNICIPAL
(En turno)
Barranquilla – Atlántico

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL

Accionante: MARÍA EUGENIA SUÁREZ OTÁLORA

Accionados: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

NIT 890.102.018-1

Dirección: Calle 34 No. 43-31

Teléfono: 605-3399350

Correos: notijudiciales@barranquilla.gov.co

atencionalciudadano@barranquilla.gov.co

Barranquilla, Atlántico

I. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE:

MARÍA EUGENIA SUÁREZ OTÁLORA, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía **No. 32.892.262**, residente en esta ciudad, me dirijo a usted, de acuerdo consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto reglamentario 2591 de 1991, con el fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA** contra del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, identificada con el NIT 890.102.018-1, e invocando la protección a los derechos fundamentales, derecho al trabajo, el derecho a la igualdad, vida digna, derecho a la salud, derecho a la educación, el derecho al debido proceso, derecho al mínimo vital, derechos de los niños, niñas y adolescentes, derechos de los adultos mayores, consagrados en la Constitución Política de Colombia; me permito solicitar que se tutelen estos derechos enunciados y como consecuencia **se me reubique en un cargo igual o de mejor valía en la planta global del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, basándome en los siguientes:

II. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

El **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – ATLÁNTICO**, con NIT 890.102.018-1, es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa.

Por lo tanto, para efectos de esta tutela, deben responder:

- a. Alcalde Municipal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Atlántico, periodo 2024-2027, doctor **ALEJANDRO CHAR CHALJUB**, o quien haga sus veces, como representante legal del Distrito y ordenador del Gasto.
- b. Secretaria de Gestión Humana doctora **ELANIA REDONDO PEÑA**, o quien haga sus veces.
- c. Secretaria Jurídica doctora **MARGINE CEDEÑO**, o quien haga sus veces.

III. HECHOS

PRIMERO: Estuve vinculada a la ALCALDIA DE BARRANQUILLA desde el día 10 de diciembre de 2009, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 01 y fui desvinculada a través del Acto Administrativo **Decreto No. 0358 de 6 de mayo 2024**, recibido en mi correo electrónico el viernes 14 de junio de 2024, lo anterior como consecuencia del Concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- Convocatoria No. 2289 de 2022 Territorial II

SEGUNDO: Soy hija cabeza de familia por lo cual tengo a mi cargo a mis padres ancianos: **RUTH BRICEIDA OTÁLORA DE SUÁREZ**, identificada con la C.C. No. 32.642.150 de Barranquilla (Atl.) de 69 años de edad, sin pensión y sin ingreso alguno, y **LUIS ORLANDO SUÁREZ BOLÍVAR**, identificado con la C.C. No. 72203748 de 79 años de edad, sin pensión ni ingreso alguno; prueba palmaria de ello es la vinculación a la Caja de Compensación Cajacopi y el pago que recibo por concepto de subsidio familiar, además de la Conciliación de cuidados familiares en la Comisaría de Familia de Galapa en donde consta mi responsabilidad para con mis padres. Es importante dejar claro que ellos dependen en su totalidad de mi y de mis recursos y mi trabajo, yo soy la única que los provee y los ayuda. Tengo una hermana MARTHA LUCÍA SUÁREZ OTÁLORA, pero quien, lástimosamente, no posee los recursos necesarios para apoyar o ayudar financieramente a mis padres, ya que es una madre cabeza de hogar y sus ingresos mensuales son de un salario mínimo mensual vigente con lo cual mantiene a su hijos.

TERCERO: Soy madre cabeza de hogar por lo cual tengo a mi cargo a mis hijos **JESUS DAVID FONTALVO SUAREZ**, identificado con la C.C. 1.002.030.550 de 22 años en su condición de estudiante y **HARRY DAVID PÉREZ SUÁREZ**, identificado con la T.I. No. 1.044.220.249 de 13 años de edad, quien tiene un diagnóstico de **TEA – Trastorno del Espectro Autista, Asperger** y como es bien sabido, el autismo es una **DISCAPACIDAD PERMANENTE DEL DESARROLLO**, mi hijo fue diagnosticado desde los cuatro (4) años de edad y a partir de su diagnóstico yo he estado al cuidado contante de él y sus necesidades, las cuales incluyen: terapias, tratamientos con psiquiatra y psicólogos, apoyo psicosocial, apoyo educativo, todos esto para ayudarlo a adaptarse a un mundo que en muchos casos es hostil, aparte de esta situación es necesario comentar aquí que su padre hace muchos años no tiene contacto con mi hijo y lo último que supe del sujeto es que salió del país con rumbo a Perú y nunca más se ha sabido de él por lo cual no cumple con sus obligaciones y es un ausente permanente en la vida de mi hijo.

Para probar estas situaciones adjunto a este escrito todos los soportes legales y médicos que acreditan las condiciones de dependencia de todos los miembros de mi hogar, hacia mí que soy la única persona que vela por ellos y los mantiene.

De acuerdo con mi historia, yo cumplo plenamente con los requisitos para solicitarle al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA la protección a través de la estabilidad laboral que redundará en la protección de los derechos de mi hijo menor de edad, así:

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/MADRE CABEZA DE FAMILIA- (Fuero de especial protección del Estado)

PROTECCION A LA FAMILIA-Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia/DERECHOS DEL NIÑO- Ampliación de estabilidad laboral a los padres cabeza de familia

En lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia **C-1039 de 2003** la Corte explicó que, si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso *“mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños”*.

IV. MARCO LEGAL

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Constitución Política -Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

La legitimación pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de particulares cuando aquellos estén encargados de la prestación del servicio público de salud, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental como en este caso, la razón me acompaña con más fuerza cuando el que viola y vulnera mis derechos es el Estado representado en este caso por el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

INMEDIATEZ

De conformidad con el Artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse en todo momento porque no tiene término de caducidad. Este requisito pretende que exista una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, de manera que se preserve la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda protección efectiva y actual de los derechos invocados.

SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados.

Constitución Política de Colombia- Artículo 51. El derecho a la vivienda digna. Es un derecho de carácter asistencial que requiere de un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin. La Corte Constitucional ha establecido que, aunque este derecho no es de carácter fundamental el Estado debe proporcionar las medidas necesarias para proporcionar a los colombianos una vivienda bajo unas condiciones de igualdad, y unos parámetros legales específicos. Debido a que no constituye un derecho fundamental sólo goza de amparo constitucional dado el caso en que su vulneración o desconocimiento pueda acarrear la violación de la dignidad humana del hombre.

Constitución Política -Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Constitución Política de Colombia- Artículo 13. 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 PRINCIPIO GENERAL DE LA IGUALDAD

En primer lugar, el principio general plantea la concepción formal de igualdad ante la ley según la cual todas las leyes se aplican por igual a todas las personas. También envuelve la igual protección de las autoridades administrativas judiciales o legislativas en el sentido de que “tanto el legislador como las demás autoridades deben tener en cuenta el impacto real de la norma frente a los distintos grupos e individuos, para dar así protección igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias”. (Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000).

Concepto 003931 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

De acuerdo con el Legislador, en los casos de rediseño institucional en los que se deban suprimir cargos, o en los casos de la **provisión definitiva de los empleos a través del concurso de mérito**,¹ los empleados provisionales o los temporales que sean, madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación, **deberán ser reubicados** hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

El **Decreto 1083 de 2015**, sobre la protección especial para evitar el retiro del servicio de algunos empleados, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el Artículo 2.2.11.3.1.1, (sic) debe entenderse que la referencia correcta es el Artículo 2.2.12.1.1.1 del presente decreto.”

SENTENCIAS

SU-388 de 2005

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal

La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

¹ El subrayado y la negrita son míos.

ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/**MADRE CABEZA DE FAMILIA**-Indemnización última alternativa en procesos de reestructuración

PROTECCION A LA FAMILIA-Ampliación de estabilidad laboral a padres cabeza de familia/**DERECHOS DEL NIÑO**-Ampliación de estabilidad laboral a los padres cabeza de familia

En lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso “mas allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. Fue así como declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “las madres” del artículo 12 de la Ley, “en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.” Como salta a la vista, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta del objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones.

SU-389 de 2005

MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS-Limitación a la protección reforzada fijada en la ley 813 de 2003 declarada inconstitucional por la sentencia C-991 de 2004/**PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DISCAPACITADAS**-Vulneración por establecerle limite temporal al reten social

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIA-Procedente por existir vulneración a mandatos constitucionales

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

- i) *El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Igualmente se creó la medida de protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, éstos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión o vejez, en los términos del artículo 12 de la Ley 7909 de 2002. ii) El retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, comporta una estabilidad laboral reforzada que da el derecho a la mujer cabeza de familia de no ser desvinculada con ocasión del proceso de renovación de la administración pública; iii) Se ha demostrado que en estos eventos existe perjuicio irremediable, pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familias como beneficiarias del retén social pierden el empleo “del que derivan su único sustento”, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores. iv) Según la jurisprudencia que se ha citado, no pueden coexistir el pago de una indemnización y además la posibilidad de reintegro, por ello, las sentencias mencionadas optaron en unos casos por conceder plenamente la protección solicitada hasta la terminación definitiva del último acto de liquidación de la empresa, cuando se demostró que no tenían aún la indemnización correspondiente (T-792 de 2004), en otros casos fueron denegadas en punto a*

la petición de reintegro ante la comprobación de que existía el pago de una indemnización, y ello desvirtuaba la existencia de un perjuicio irremediable (T-876 de 2004) y en otros eventos se permitió el reintegro con la consecuente posibilidad de que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa (T-925 de 2004 y T-964 de 2004). Estas sub reglas, en virtud de todo lo expuesto, son igualmente extensivas a la situación de los padres cabeza de familia que hayan sido desvinculados de sus cargos desconociendo que son beneficiarios del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, siempre y cuando se advierta que su situación se adecua efectivamente al supuesto de hecho de la citada disposición legal y a los criterios enunciados en este fallo.

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

Mediante la Ley 790 de 2002, se expidieron disposiciones para adelantar un programa de renovación y modernización de la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado, en atención de las necesidades de los ciudadanos y conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta desarrollados en la Ley 489 de 1998. En desarrollo de esta finalidad, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, estableció una protección especial a favor de las mujeres cabeza de familia con el objeto de que no pudieran ser retiradas del servicio, en aplicación del programa de renovación de la administración pública. La norma citada dice lo siguiente:

“Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

Según la norma citada, el objetivo de la ley 790 de 2002, es renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar un adecuado cumplimiento de los fines del Estado. En desarrollo de este objetivo, la norma citada establece entonces una protección especial para tres tipos de personas que no pueden ser retiradas del servicio en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, a saber:

- 1. Las madres cabeza de familia sin alternativa económica*
- 2. Las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y*
- 3. Los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicios, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la ley.*

En lo que toca a la protección de las madres cabeza de familia, valga recordar que su fundamento se encuentra en la Constitución Política, escenario que no sólo reconoce la igualdad de derechos para todas las personas, sino que de manera explícita consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la prohibición expresa de discriminar a la mujer. Dice el artículo 13 de la Constitución:

"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 familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados.

“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 ellas se cometan”.

Y el artículo 43 de la Carta expresa:

“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”

El principio de tratamiento igual reconocido constitucionalmente se configura, entonces, en un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. En consecuencia, cualquier acto que pretenda anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales[1], como puede serlo el sexo, es un acto discriminatorio proscrito por la Constitución.

No obstante, importa precisar que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunas ocasiones se justifican diferenciaciones en aras de poner fin a la histórica discriminación que ha sufrido el colectivo femenino. En este sentido se “autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, también conocidas como acciones afirmativas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales.”[2] Es decir, que no siempre que se utilicen criterios distintivos como el sexo, existe un tratamiento discriminatorio.

Las acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en pro de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas. Son medidas pues expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables. Una muestra de acción afirmativa en favor de la mujer, dirigida a lograr la reducción de las desigualdades y el marginamiento de tipo social y cultural en el seno de nuestra sociedad, aparece expresamente consignada en el inciso segundo del artículo 43 de la Carta Política al que ya se hizo referencia, en cuanto éste le impone al Estado el deber de apoyar de “manera especial a la mujer cabeza de familia”.[3]

Por lo que hace al ámbito sobre el cual opera tal protección especial, resulta menester señalar que una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales a las que se ha hecho expresa referencia -artículos 13 y 43- y aquellas que propenden por la protección de la infancia y de la unidad familiar, han llevado a la Corte a sostener que las medidas que protegen a la mujer cabeza de familia no se proyectan sobre sí misma, sino que deben asumirse como extendidas al núcleo familiar que de ella dependa, el cual se supone compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar[4].

Así lo interpretó también el legislador en la Ley 82 de 1993, dictada para apoyar a las mujeres cabeza de familia, no sólo al definir tal categoría como aquella que tiene a su cargo el grupo familiar, sino también al establecer beneficios en favor de los menores dependientes de ésta[5], tales como: i) “Los establecimientos educativos prestarán textos escolares ...y, mantendrán servicios de intercambio en sus bibliotecas a fin de garantizar el

cumplimiento de esta obligación” (art. 5); ii) En ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de educación o de salud “con base exclusiva en esta circunstancia” (Art 6); iii) Los establecimientos de educación primaria y secundaria atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso, “siempre que cumplan con los requisitos y que los resultados de sus exámenes y pruebas sean por lo menos iguales a las de los demás aspirantes, a fin de no afectar el principio de igualdad; se dará acceso preferencial a auxilios educativos (art.7). iv) A lo que debe agregarse que los beneficios establecidos en materia de seguridad social (art. 4) y acceso preferencial a auxilios educativos (art. 9) se predica tanto de la mujer cabeza de familia como de quienes de ella dependan.

Como se dijo, el fundamento para extender la protección especial reconocida a la mujer cabeza de familia al grupo familiar dependiente de ella, en especial a los niños, tiene sustento en el propio texto de la Constitución. De una parte, el mandato que le impone al Estado el deber de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (artículo 43, C.P.) y de otra parte, las normas que definen como derechos fundamentales de los niños el cuidado, el amor, tener una familia y no ser separados de ella (artículo 44, C.P.).

Según lo dicho por la jurisprudencia, en razón a su condición de debilidad manifiesta e incapacidad física y mental para llevar una vida totalmente independiente, la Constitución Política de 1991, acogiendo los postulados prodigados por la legislación internacional sobre la materia, reconoce a la población infantil como grupo destinatario de una atención especial y prevalente, la cual se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista dirigido a garantizar, tanto el desarrollo normal y sano de los menores en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

El tratamiento preferencial del infante como interés jurídico relevante, que implica adoptar “una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran”[6], encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional contemporáneo a través del llamado principio del interés superior del menor, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989[7].

Dentro de estas coordenadas se desenvuelve la regulación del artículo 12 de la Ley 790 de 2003, al consagrar una medida de acción afirmativa a favor de mujeres madres cabeza de familia que “no podrán ser retirados del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública” La mencionada disposición fue estudiada por la Corte dentro del análisis de una demanda de inconstitucionalidad, donde se encontró ajustada a la Carta con el siguiente argumento:

“La expresión “las madres” contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2003, lejos de establecer una preferencia frente a cualquier otra persona, consagra una estabilidad laboral para el sector mas vulnerable de la población colombiana, ya que en razón de las circunstancias que rodean el país la baja participación de la mujer en el campo laboral es cada vez mayor.

“Ha sido la propia Constitución quien en busca de la igualdad real y efectiva, ha consagrado el apoyo especial del Estado a la mujer cabeza de familia y en desarrollo de ese apoyo, el programa de renovación de la administración pública, pretende que no sean retiradas del servicio las madres cabeza de familia sin alternativa económica.

“Significa entonces lo anterior, que la regla general será la permanencia en el empleo de la mujer cabeza de familia como una consecuencia de la obligación estatal que consagra el artículo 43 de la Carta, sin que esto pueda considerarse como una violación al derecho a la igualdad, pues tal como lo explicó esta Corte en un reciente

pronunciamiento, hombres y mujeres deben ser tratados de igual manera, es decir sin discriminación, pero habida cuenta de que la mujer ha sido por tradición objeto de discriminación sexual, es titular de medidas legislativas específicas contempladas únicamente a favor de ella y no de los hombres.”

Cómo se han aplicado tales postulados a la categoría padres cabeza de familia, será el estudio que se hace a continuación:

4. Extensión del retén social a los padres cabeza de familia.

El hecho de que gran parte de las medidas de protección a favor de la madre cabeza de familia se proyecten necesariamente a sus hijos menores y discapacitados, genera la inquietud de si las leyes que conceden beneficios única y exclusivamente a favor de la mujer cabeza de familia y no del hombre cabeza de familia, desconocen el principio de igualdad.

El asunto ha sido resuelto por la jurisprudencia constitucional[8], sosteniendo que no se pueden confundir dos derechos claramente distintos, ambos protegidos por el principio de igualdad. El primer derecho consiste en que los hombres y las mujeres sean tratados por igual, es decir, se consagra la específica prohibición de discriminación por razones de sexo. El segundo derecho consiste en que las mujeres, habida cuenta de una histórica e innegable tradición de discriminación sexual que el constituyente no sólo quiso abolir sino remediar, sean titulares de medidas legislativas específicas en favor de ellas, no de los hombres. Son las ya relacionadas acciones afirmativas, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes.

En este orden de ideas, y es este el punto cardinal del tópico que se viene tratando, el derecho a la igualdad de trato no exige, por sí solo, extender a un hombre un beneficio creado por el legislador para desarrollar el derecho constitucional -específicamente consagrado en el artículo 43- en favor de las mujeres a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa. Ello implicaría desconocer el propósito perseguido por el constituyente de 1991 que reconoció una discriminación existente, y favoreció en la norma citada (art- 43 C.P.) a un grupo vulnerable históricamente. Como se dijo, las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas.[9]

Ello ha sido suficiente para que la Corte considere que constitucionalmente no es admisible que un hombre cabeza de familia solicite que se le extienda una medida adoptada por el legislador en apoyo a la mujer cabeza de familia, con base en una supuesta vulneración al principio de igualdad, cuando precisamente el artículo 43 de la Carta Política, tiene por finalidad servir de sustento constitucional al Legislador y al Estado en general para que adopte medidas a favor de ese grupo sin tener que extenderlo a otros, en especial a su referente inmediato, el de los hombres, en las mismas circunstancias.

Pese a ello, la Corte ha señalado que las acciones afirmativas deben respetar los presupuestos constitucionales para evitar, entre otros, que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas,[10] que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales de otros sujetos.[11]

En ese entendido, considerando que una de las justificaciones de las medidas de apoyo a las mujeres cabeza de familia es su proyección al grupo familiar más próximo, puede afirmarse que si bien no se discrimina al hombre cabeza de familia cuando se adopta un beneficio a favor de aquellas, sí pueden afectarse irrazonablemente aquellas garantías superiores que protegen el derecho de todos los menores a recibir amor y cuidado, e incluso la

igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia, ya que, a partir de la medida de protección especial, sólo resultarían favorecidos los que dependen de una mujer cabeza de familia, pero no así a los que dependen de su padre, cuando éste sea cabeza de familia.

Para que esa diferencia resulte constitucionalmente válida, debe existir un criterio razonable y objetivo que justifique hacer tal distinción y no garantizar los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y al “cuidado y amor” (art. 44. C.P.) cuando la persona cabeza de familia de quien dependen es el padre.

El fenómeno de los padres cabeza de familia, si bien no tiene la magnitud ni la dimensión del fenómeno de las mujeres cabeza de familia, sí existe y, cada día, va en aumento. Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de Profamilia, el 61% de los niños vive con ambos padres. El 27% vive solamente con la madre, de los cuales el 23.3% tienen el padre vivo y el 3.7% restante no. El 2.7% de los niños vive sólo con el padre, de los cuales tan sólo el 0.3% tiene la madre muerta; en el 2.4% de los casos la madre está viva.[12] En la medida en que las mujeres han logrado ir superando los estereotipos y prejuicios, los hombres a su vez han comenzado a desempeñar nuevos roles, como por ejemplo, participar activamente en las labores que demanda la crianza de los hijos.[13]

No se aprecia pues una razón objetiva que justifique no contemplar una medida de protección para los niños de un padre cabeza de familia. El legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre, puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia, y desentenderse completamente de los derechos de los menores cuando dependen exclusivamente del padre.

Como se expresó, este criterio de interpretación ha venido siendo aplicado por la Corte a propósito del control constitucional ejercido a petición ciudadana sobre disposiciones legales que reconocen distintos beneficios en favor de mujeres cabeza de familia. Así, por ejemplo, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002, por medio de la cual se le reconoció a la mujer cabeza de familia el derecho a cumplir la pena a la que fuere condenada en su lugar de residencia, la Corporación consideró que, en razón a la protección especial de que son objeto los menores y discapacitados, era constitucionalmente admisible que se extendiera el beneficio de la detención domiciliaria a los padres que se encuentren en la misma situación de hecho que una mujer cabeza de familia. Sobre el particular, se dijo en el aludido fallo:

“...la Corte también reconocerá el derecho de prisión domiciliaria en los términos en que está consagrado en la Ley 750 de 2002 a aquellos hombres que se encuentren en la misma situación, de hecho, que una mujer cabeza de familia que esté encargada del cuidado de niños, y cuya presencia en el seno familiar sea necesaria, puesto que efectivamente los menores dependen, no económicamente, sino en cuanto a su salud y su cuidado, de él. De esta manera la Corte asegura la posibilidad de que se cumpla el deber que tienen los padres en las labores de crianza de sus hijos alejándose así del estereotipo según el cual, el cumplimiento de este deber sólo es tarea de mujeres y tan sólo a ellas se les pueden reconocer derechos o beneficios para que cumplan con dichas labores. Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el interés superior del niño, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiera cumplir la pena en su residencia. Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea.”

Posteriormente, la posición esgrimida en el fallo citado fue reiterada en la Sentencia C-964 de 2003, al analizar algunos de los beneficios que la mencionada Ley 82 de 1993 le reconoce a la mujer cabeza de familia. En ese pronunciamiento, la Corporación precisó que las expresiones “mujer” y “mujeres” contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18, y 19 de la Ley 82 de 1993 “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, se ajustaban a la Constitución Política, siempre que se entendiera que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia. A juicio de la Corte, respecto de dichos beneficios, no existe “fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993[14]. En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el Estado tiene una obligación de protección especialísima (arts. 13 y 44 C.P.) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependan”.

Y más recientemente, dentro de esa misma línea de interpretación, en la Sentencia C-1039 de 2003, la Corte declaró exequible el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por el cual se prohibió el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, cuando ello tuviera ocurrencia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, siempre y cuando dicha norma fuera interpretada en el sentido de entender que la protección se aplica también a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen. Dijo así la sentencia:

“Desde luego, existen aunque en menor proporción, hogares en los que las personas dependientes del seno familiar viven únicamente con el padre, bien porque fueron abandonados por su madre, o porque ella ha fallecido. Situación ésta que no ha sido contemplada en la norma objeto de estudio, pero puede validamente presentarse, y extender la protección en este aspecto, no significa que se desconozca el artículo 43 de la Constitución.

“La idea de ampliar la estabilidad laboral a los padres que tengan únicamente bajo su cargo la responsabilidad de los hijos incapaces para trabajar, se concreta en proteger los derechos de la familia, en especial a los niños, pues éstos son totalmente ajenos a la situación de si es el padre o la madre quien está en cabeza del hogar.

“Cosa distinta es que, la protección especial consagrada en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, pretenda proteger a los hombres, únicamente en razón a que invocando el derecho a la igualdad, no puedan diferenciarse de las mujeres. Ello resultaría contrario a la Carta Política, por cuanto significaría el desconocimiento del precepto constitucional establecido en el artículo 43.

“No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que como se anotó este tipo de disposiciones van encaminadas a proteger los derechos de quienes realmente se encuentran indefensos ante la toma de tales determinaciones, y es precisamente el grupo familiar dependiente de quien es cabeza de familia, llámese padre o madre que no tiene otra posibilidad económica para subsistir.

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

“En sentencia C-660 de 2000, la Corte estableció que “el régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5°, busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros

con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad”.

“Dentro de este contexto, debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo 44 de la Constitución.

“Es decir, conforme a lo expuesto, no se protege en situaciones como la que ahora analiza la Corte a la mujer por ser mujer, ni al hombre por ser tal sino, al uno o al otro cuando tengan la calidad de cabeza del hogar, en razón de la protección constitucional a que tiene derecho la familia (artículo 5 de la Carta), y de manera especial los niños, conforme a lo preceptuado, se repite, por el artículo 44 de la Constitución pues ellos, por su condición, han de ser especialmente protegidos en todo lo que atañe a sus derechos fundamentales.

“Recuerda ahora la Corte que, en la misma dirección se pronunció recientemente en sentencia C-964 de 21 de octubre de 2003 al analizar la constitucionalidad parcial de los artículos 2 a 21 de la ley 82 de 1993. (M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis).

“Lo anterior significa que, en concordancia con la Constitución, las normas deben ir encaminadas a proteger a la familia cuya cabeza esté radicada únicamente en una persona, sin consideración a que esta sea el padre o la madre.

“En efecto, es válido considerar que cuando está de por medio el núcleo familiar y los derechos de los niños, debe el Estado propender por su protección, y esto es independientemente de quien tiene a su cargo la responsabilidad.

“Así, el principio VI de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, señala:

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material ...”.

“De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo 10, establece: que los estados parte reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

“Conforme a los razonamientos anteriores, se impone entonces como conclusión necesaria que la protección especial consagrada para las madres, puede ser extensiva a los padres que se encuentren en la misma situación, pues la idea de proteger al núcleo familiar constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales, consagrados en el artículo 44 de la Constitución.

“En consecuencia, se declarará exequible la expresión “las madres” contenida en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 pero se condicionará a que la protección especial contenida en la norma pueda extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen”.

Cuanto se lleva dicho permite concluir que las medidas que adopten las autoridades en virtud del apoyo constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, pueden extenderse también al hombre cabeza de familia, pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre uno y otro, sino como consecuencia de hacer realidad el principio de protección del menor, cuando éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos casos en que sus derechos podrían verse efectiva y realmente afectados. Vale decir, el fundamento de la protección debe ser el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, pues es en esa medida que no puede protegerse únicamente a la mujer cabeza de familia sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en el mismo predicamento.

Ahora bien, para precisar quién es padre cabeza de familia es menester tener como referente la noción de madre cabeza de familia, siempre bajo el entendido de que la protección constitucional a una y a otro se otorga a partir de distintos contenidos constitucionales y que el padre cabeza de familia en el contexto de la Ley 790 de 2002, se circunscribe, como se verá, exclusivamente a quien tiene a su cargo hijos menores o discapacitados y vele por ellos.

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

“(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Dicho esto, una mujer es cabeza de familia cuando en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Se trata de una categoría mediante la cual se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, permitiéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos.[15] Así, en la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre, debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, y tener a su cargo niños o personas incapaces.[16]

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

Si extrapolamos tales definiciones al padre cabeza de familia, tendríamos de entrada que sostener que no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de

los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”[17]

En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad [18] el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas.

5. La acción de tutela es procedente para solicitar la aplicación del retén social. La situación particular de la empresa Telecom en liquidación.

Como se vio, el retén social es una garantía de estabilidad laboral que también opera en favor de los padres de familia en los mismos términos y condiciones que está previsto para las madres cabeza de familia, dada la necesidad de proteger en forma integral a los hijos menores de edad.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 del Decreto 190 de 2003, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la ley 790 de 2002, “se mantendrá hasta la culminación del Programa de renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto”, es decir el 31 de enero del presente año, término éste que igualmente estaba consagrado en el artículo 8° de la Ley 819 de 2003, y sobre el cual la Corte se pronunció en la Sentencia C-991 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, resolviendo “Tercero.- Declarar inexecutable el último inciso del artículo 8° literal D), en el aparte que señala “aplicarán hasta el 31 de enero de 2004”.

La Corte determinó que si bien es válido establecer fechas que delimiten grupos poblacionales que obtienen determinados beneficios, si estos se encuentran en circunstancias diversas, el límite del 31 de enero de 2004 establecido en el último inciso del literal d), redujo la protección especial reforzada de que gozan las madres cabeza de familia y las personas discapacitadas en la estabilidad de su empleo, con lo cual se desconoció el deber del

Estado consagrado en el artículo 13 de la Constitución, de proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de entablar acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social, cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son destinatarias de tal beneficio.

Los pronunciamientos de la Corte, que se refieren al caso particular de las madres cabeza de familia, parten de considerar que la determinación de despedir a estas personas infringe los postulados del Estado Social de Derecho, puesto que se dejan de proteger los derechos de quien en realidad se encuentra en un alto grado de indefensión, es decir, el núcleo familiar de quien demanda.

La primera decisión que adoptó la Corte en relación con este tema, fue con ocasión de una tutela instaurada por una trabajadora de Telecom, a quien le fue terminado su contrato de trabajo el 31 de enero de 2004, dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, normatividad esta donde se fijó la aludida fecha como término para aplicar el beneficio del retén social.

Luego de evidenciar que el referido decreto reglamentario fijó un término que no está señalado en la Ley 790 de 2003, y que la Ley 812 de 2003 establece una discriminación respecto de las madres cabeza de familia por cuanto permite que solamente los que están próximos a pensionarse permanezcan en el retén social más allá del 31 de enero del 2004, la Corte en Sentencia T-792 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, dispuso inaplicar las citadas disposiciones y dar prevalencia a los derechos fundamentales de la accionante, ordenando reintegrarla al cargo que ocupaba “hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa”. En el referido fallo la Corte argumentó:

“En este orden de ideas, encuentra esta Corporación, que de acuerdo a las anteriores consideraciones, que no tiene fundamento constitucional alguno efectuar una discriminación como la hace el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, por lo que es necesario restablecer la igualdad a la que tiene derecho la demandante, que además de ser madre cabeza de familia de dos menores de edad, se encuentra discapacitada por los accidentes de trabajo sufridos en el ejercicio de sus funciones.

“Así las cosas, aunque la Corte no se pronunciará sobre la constitucionalidad del artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, dándole prelación a las normas constitucionales (artículos 13, 42, 43 y 44), se ordenará la protección de los derechos fundamentales de la señora Esperanza Chávez Fonseca, por ser ella un sujeto especial de protección reforzada a la luz de nuestra Constitución.

“Finalmente, la protección de que goza y es acreedora la demandante, en el presente caso, “retén social”, deberá extenderse en el tiempo hasta tanto no se efectúe el último acto que ponga fin a la vida jurídica de la empresa accionada. Se debe tener presente que Telecom – en proceso liquidación, es una empresa que aún subsiste, y subsistirá hasta tanto no quede aprobada el acta final de su liquidación. Al respecto, el Decreto 1615 expedido el 12 de junio de 2003, en su artículo 2 estableció:

‘Artículo 2º. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia de la entidad. “El proceso de liquidación deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia del presente Decreto, prorrogables por el Gobierno Nacional por un acto debidamente motivado hasta por un plazo igual.

‘Vencido el término de liquidación señalado, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación”. (Negritas fuera de texto).’

“Inicialmente la liquidación de Telecom de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1615 de 2003 debe culminar en el mes de junio de 2005, pero existe la posibilidad de que la misma se prorrogue en tiempo por dos años más, es decir, hasta junio de 2007, por lo que la protección de la señora Chávez como madre cabeza de familia y discapacitada, deberá concluir ya sea en junio de 2005 o en junio de 2007, o hasta tanto no quede en firme el acta final de la liquidación, por lo tanto, y hasta que no desaparezca jurídicamente Telecom la demandante deberá continuar laborando en la entidad demandada.

“Concluyendo, resulta imperioso entonces para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Chávez Fonseca, garantizarle su estabilidad laboral hasta el momento en que Telecom pierda definitivamente su personería jurídica, y no como lo pretende el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003, hasta el 31 de enero de 2004.

“Por consiguiente, aplicando la Constitución y haciendo valedero el principio de igualdad, la Corte tutelaré los derechos fundamentales invocados por la demandante”.

Posteriormente, mediante Sentencia T-925 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se abordó el caso de algunas empleadas de Telecom que interpusieron acción de tutela como mecanismo transitorio, con el objeto de que la entidad accionada no las retirara del servicio el 31 de enero de 2004 -hecho que finalmente se produjo en el trámite de la acción de tutela-, al ostentar la calidad de madres cabeza de familia, para lo cual solicitaron la inaplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003, por ser incompatibles con los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución y con la Ley 790 de 2002.

En el caso que se comenta la Corte decidió ordenarle a Telecom en liquidación, reintegrar en la nómina de la entidad a las accionantes sin solución de continuidad, desde 1º de febrero de 2004, para lo cual hizo las siguientes precisiones:

“Téngase en cuenta que como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia, cuando la parte trabajadora de una relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución -en este caso la mujer cabeza de familia en razón de la protección debida a sus hijos menores[19]- el principio a la estabilidad en el empleo (art53 C.P.) adquiere principal prevalencia, lo que comporta cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas, pero ello claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido[20].

“Al respecto cabe reiterar el énfasis hecho por la Corte en que el cumplimiento de los deberes que tiene el Estado con determinados grupos -en esta caso las madres cabeza de familia y particularmente sus hijos menores-, en materia de integración y estabilidad laboral reforzada, no cabe confundirlo con el otorgamiento de una inmunidad que las exonere de sus obligaciones o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra[21].

“Hecha esta importante precisión es claro que a las accionantes y especialmente a sus hijos menores se les vulneraron sus derechos reconocidos por la Constitución (arts. 43 y 44 C.P.) con la aplicación en su caso de los artículos 14 y 16 del Decreto 190 de 2003 que limitó en el tiempo la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

“En ese orden de ideas la Corte concederá el amparo solicitado en ambos casos para que hasta tanto se mantengan las condiciones que sustentan la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y sin que ello las exonere claro está, de sus obligaciones con la entidad demandada o que las proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra, se garantice su estabilidad laboral en la Empresa Nacional de telecomunicaciones –TELECOM- En liquidación.

“4.4 Los hechos sobrevinientes a la instauración y decisión por los jueces de instancia de las acciones de tutela sub examine. La necesidad de adecuar la orden de protección de los derechos conculcados a la situación creada.

“Ahora bien, la Corte advierte que durante el trámite en sede de tutela las accionantes fueron efectivamente desvinculadas de la entidad accionada y recibieron una indemnización y que en este sentido la orden que debe dar la Corte para asegurar la protección de los derechos de las accionantes y de sus hijos menores no puede desconocer la situación creada por estas circunstancias.

“Así las cosas, en cuanto las demandantes no han debido ser desvinculadas por encontrarse amparadas, en consonancia con los mandatos superiores, por la protección especial establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, deberá reconocérseles todos los salarios y prestaciones a que tenían derecho desde la fecha en que fueron desvinculadas hasta el momento en que efectivamente sean incorporadas a la nómina de la entidad accionada.

“Así mismo y en cuanto la indemnización efectuada tiene como fundamento la desvinculación de las accionantes de la entidad demandada, y que con la presente sentencia dicha desvinculación queda sin efectos, ha de dejarse igualmente sin efectos la indemnización anotada.

“Empero en la medida en que la restitución inmediata de dicha indemnización podría no resultar posible por haberse dispuesto de la misma por parte de las accionantes, efectuado el cruce de cuentas correspondiente, en caso de resultar saldos a favor de la entidad accionada, ésta deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen para éstas su subsistencia digna y la de sus hijos menores”. (Negrillas fuera del texto).

Finalmente la sentencia T-964 de 2004, M. P. Humberto Sierra Porto, en el caso de varias personas que demandaron en su condición de mujeres cabeza de familia y discapacitados siguió los criterios consignados en la sentencia T-925 de 2004 y concedió los amparos deprecados. El mencionado fallo expuso lo siguiente:

“Para los casos analizados en esta oportunidad se procederá en el mismo sentido, vale decir, dando prevalencia a los mandatos superiores, por cuanto a los accionantes, en este caso, madres cabeza de familia en su mayoría y una persona con comprobadas limitaciones físicas, se les vulneraron, a ellos y a sus hijos, los derechos reconocidos por la Constitución (arts 43 y 44 C. P.) con la aplicación en su caso del artículo 16 del Decreto 190 de 2003, que limitó en el tiempo la protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002”.

La vista de la doctrina anterior permite elaborar las siguientes subreglas jurisprudenciales en relación con la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social:

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

ii) El retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, comporta una estabilidad laboral reforzada que da el derecho a la mujer cabeza de familia de no ser desvinculada con ocasión del proceso de renovación de la administración pública;

iii) Se ha demostrado que en estos eventos existe perjuicio irremediable, pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familias como beneficiarias del retén social pierden el empleo “del que derivan su único sustento”, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores.

iv) Según la jurisprudencia que se ha citado, no pueden coexistir el pago de una indemnización y además la posibilidad de reintegro, por ello, las sentencias mencionadas optaron en unos casos por conceder plenamente la protección solicitada hasta la terminación definitiva del último acto de liquidación de la empresa, cuando se demostró que no tenían aún la indemnización correspondiente (T-792 de 2004), en otros casos fueron denegadas en punto a la petición de reintegro ante la comprobación de que existía el pago de una indemnización, y ello desvirtuaba la existencia de un perjuicio irremediable (T-876 de 2004) y en otros eventos se permitió el reintegro con la consecuente posibilidad de que el beneficiado devolviera a la entidad lo recibido por concepto de indemnización en caso de que quedasen saldos a favor de la empresa (T-925 de 2004 y T-964 de 2004).

Estas sub reglas, en virtud de todo lo expuesto, son igualmente extensivas a la situación de los padres cabeza de familia que hayan sido desvinculados de sus cargos desconociendo que son beneficiarios del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, siempre y cuando se advierta que su situación se adecua efectivamente al supuesto de hecho de la citada disposición legal y a los criterios enunciados en este fallo.

Partiendo de lo dicho, quien como madre o padre cabeza de familia goce del beneficio del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no puede ser desvinculado de la entidad donde trabaje, pues con tal determinación se desconoce la garantía de estabilidad laboral reforzada que le ha sido otorgada en razón de la protección debida a sus hijos menores de edad. Lo propio se predica del servidor público de Telecom que se encuentre próximo a pensionarse.

Teniendo en cuenta las líneas jurisprudenciales anotadas y las circunstancias particulares de cada uno de los accionantes, la Corte realizará el estudio de los casos sometidos a revisión.

Concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública 034961 de 2022

La Ley 082 de 19931, señala:

"ARTÍCULO 2. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad

física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo." (Subrayado fuera del texto)

Posteriormente, la Ley 1232 de 20082, señala:

"ARTÍCULO 1. El Artículo 2 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 2. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo." (Subrayado fuera del texto)

La especial protección que el Estado debe proveer a las madres cabeza de familia se encuentra fundamentada en la Constitución Política misma, que en su Artículo 43 al disponer la igualdad entre hombres y mujeres en derechos y oportunidades y que señala en su segundo inciso el deber del estado de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.

El mandato constitucional de protección a la mujer cabeza de hogar ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, reconociéndose a las madres cabeza de hogar como sujetos de especial protección, lo que se traduce en una serie de medidas y actuaciones encaminadas a garantizar la protección y el ejercicio de sus derechos y definidas detalladamente en la Ley 1232 de 2008. Para su aplicación se hizo necesario concretar en qué ocasiones y qué condiciones acreditan a la mujer como madre cabeza de familia, en este sentido, la Corte Constitucional³ advierte:

"¿Que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el solo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la

incapacidad física, sensorial, síquica o mental o como es obvio, la muerte; por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar."

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente frente a cada uno de sus interrogantes:

1. "¿Qué tipo de actuación o procedimiento administrativo (visitas, valoraciones, entrevistas) se debe iniciar para determinar si una persona ostenta o no la calidad de madre cabeza de familia?"

De las normas citada se puede concluir que la calidad de padre o madre cabeza de familia se otorga para aquel que asume en forma exclusiva y sin apoyo alguno la responsabilidad del hogar, aunado a ello la ausencia en asumir la responsabilidad del otro padre debe obedecer a factores de fuerza mayor que no son predicables a la mera ausencia de este, como tampoco a un reducido aporte o cumplimiento en los demás deberes que le atañen en su condición. Adicionalmente es pertinente mencionar que conforme al parágrafo del Artículo 2 de la Ley 82 de 1993, la condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso.

Por lo tanto y para dar respuesta a su primer interrogante, la entidad no debe adelantar ningún tipo de actuación o procedimiento para que se reconozca la condición de padre o madre cabeza de familia. Esta condición será declarada ante un notario por la mujer que requiera que se le reconozca dicha condición.

2. Si no es necesario iniciar una actuación o procedimiento administrativo para determinar si una persona ostenta o no la calidad de madre cabeza de familia, ¿cómo se concluye que una persona tiene o no dicha condición?

De acuerdo a lo manifestado en la pregunta anterior, la condición de madre o padre cabeza de familia se reconocerá a aquel que asume en forma exclusiva y sin apoyo alguno la responsabilidad del hogar, aunado a ello la ausencia en asumir la responsabilidad del otro padre debe obedecer a factores de fuerza mayor que no son predicables a la mera ausencia de este, como tampoco a un reducido aporte o cumplimiento en los demás deberes que le atañen en su condición. Esta persona deberá declarar ante un notario expresando las particularidades de su caso que justifican tal condición.

3. ¿Se considera procedente y/o recomendable que el MUNICIPIO DE VILLANUEVA - LA GUAJIRA expida un acto administrativo reconociendo la calidad de madre de familia a una persona?

Conforme a la norma, la competencia para emitir una declaración donde se reconozca la calidad de madre o padre cabeza de familia esta en cabeza de un Notario, por lo que el Municipio de Villanueva - La Guajira, carece de competencia para emitir un acto administrativo que reconozca dicha calidad a un/a funcionario/a.

4. En caso de que se pueda expedir un acto administrativo reconociendo la calidad de madre de familia a una persona, ¿se considera procedente y/o recomendable que la entidad remita dicho reconocimiento con destino a la historia laboral de la persona, incluyendo la información en la base de datos de protección laboral que lleve la entidad?

No es procedente dar respuesta al interrogante planteado toda vez que se reitera que el Municipio de Villanueva - La Guajira, carece de competencia para emitir un acto administrativo que reconozca la calidad a un/a funcionario/a como padre o madre cabeza de familia.

5. En caso de haberse superado todas las etapas del proceso de selección para proveer definitivamente el cargo de carrera y el MUNICIPIO DE VILLANUEVA - LA GUAJIRA no posea margen de maniobra, por no tener otros cargos de carrera o temporales para mantener vinculada a DAICY CECILIA USTARIZ GONZÁLEZ, ¿cuáles son los medios o las medidas de acción afirmativa que puede utilizar la entidad para proteger la condición de madre cabeza de familia?

Sea lo primero mencionar que la Ley 1955 de 2019, dispuso:

"ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 9° de la Ley 1033 de 2006.

(â€¦)

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente Artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

(â€¦)

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo." (Destacado nuestro)

De acuerdo al Artículo anterior, las entidades deberán coordinar con la CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa. Surtido el proceso de concurso, los empleos deberán proveerse con el personal que ganó el concurso, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados.

En dicho sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-186 de 2013, ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "concorre una

relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del Artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 20117, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁹, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación¹⁰. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se 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.

Teniendo en cuenta que dentro de mis pretensiones se encuentran inmersas la intención de proteger varias personas en situación de vulnerabilidad por distintas condiciones le presento los fundamentos jurídicos en orden de prevalencia siendo los primeros los que atañen a mis hijos HARRY DAVID PÉREZ SUÁREZ y JESUS DAVID FONTALVO SUAREZ, siguiendo con mis padres RUTH BRICEIDA OTÁLORA DE SUÁREZ y LUIS ORLANDO SUÁREZ BOLÍVAR, sin que ello excluya el derecho que tengo yo a ser reubicada dentro de la planta global de la ALACLADE DE BARRANQUILLA Y así se me brinde protección por mi condición especial de madre cabeza de familia

V. PETICIONES

Con todo lo expuesto me permito solicitar:

1. Que el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, identificada con el NIT 890.102.018-1 me proteja por ser una persona en especial condición por ser madre e hija cabeza de familia.
2. Que el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, identificada con el NIT 890.102.018-1, en virtud de lo anterior, me reubique dentro de la Planta Global de la Alcaldía de Barranquilla

MEDIDA PROVISIONAL

Como MEDIDA PROVISIONAL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, invocando la protección a los derechos fundamentales, derecho al trabajo, el derecho a la igualdad, vida digna, derecho a la salud, derecho a la educación, el derecho al debido proceso, derecho al mínimo vital, derechos de los niños, niñas y adolescentes, derechos de los adultos mayores, consagrados en la Constitución Política de Colombia, solicito la reubicación inmediata en un puesto de trabajo igual o superior al que ostentaba en la Planta Global del Distrito de Barranquilla.

VI. COMPETENCIA

En el presente asunto es competente el Señor Juez, teniendo en cuenta que la vulneración de derechos se da en el lugar de territorio de competencia del Juez, además de ser la misma localidad de habitación y domicilio de las partes.

VII. DECLARACION

Manifiesto, señor Juez, bajo gravedad de juramento que no he interpuesto otra **ACCIÓN DE TUTELA** por los mismos hechos y derechos ante la autoridad competente.

VIII. PRUEBAS Y ANEXOS

Téngase como pruebas las siguientes:

- Fotocopia de la C.C. de María Eugenia Suárez Otálora
- T.I. de Harry David Pérez Suárez (Mi hijo)
- C.C. de Jesús David Fontalvo Suárez (Mi hijo)
- C.C. de Ruth Briceida Otálora de Suárez (Mi madre)
- C.C. de Luis Orlando Suárez Bolívar (Mi padre)
- Decreto No. 0358 del 6 de mayo de 2024 y notificado el 14 de junio de 2024 por medio de correo electrónico
- Conciliación de cuidados familiares en la Comisaría de Familia de Galapa
- Historia Clínica de Harry David Pérez Suárez
- Declaración juramentada
- Afiliación a la Caja de Compensación Cajacopi de mi grupo familiar

IX. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE:

Recibiré notificaciones en la **Calle 6 A No. 63-46 Villa Olímpica -Galapa – Atlántico** Teléfono y Whats App 3002931295, Correo Electrónico msuarezotalora@gmail.com

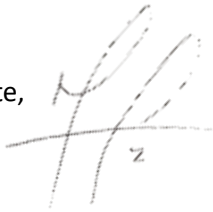
ACCIONADOS:

- a. **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, identificado con el NIT 890.104.152-1, Dirección: Calle 34 No. 43-31 Piso 9
Ciudad: Barranquilla
- b. Alcalde Municipal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Atlántico, periodo 2020 – 2023, doctor **ALEJANDRO CHAR CHALJUB**, o quien haga sus veces, como representante legal del Distrito y ordenador del Gasto.
- c. Secretaria de Gestión Humana, doctora **ELANIA REDONDO PEÑA**, o quien haga sus veces.
- d. Secretario Jurídico doctor **MARGINE CEDEÑO**, o quien haga sus veces, como responsable de los asuntos jurídicos de la Entidad.

Correo: notijudiciales@barranquilla.gov.co

Correo: atencionalciudadano@barranquilla.gov.co

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'ME' with a stylized flourish and a small '2' below it.

MARÍA EUGENIA SUÁREZ OTÁLORA
C.C. No. 32.892.262