

Sentencia T-084/18



Referencia: Expediente T-6.351.900.

Acción de tutela interpuesta por Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz (en nombre propio y como agente oficiosa de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar) contra el Municipio de Ipiales.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales.

Asunto: Protección de mujeres cabeza de familia en el marco del denominado “*retén social*”. Requisitos para acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales el 17 de mayo de 2017, que a su vez revocó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales el 24 de marzo de 2017, en el proceso de tutela promovido por Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz (en nombre propio y como agente oficiosa de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar) contra el Municipio de Ipiales.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia¹.

¹ El expediente de la referencia fue insistido por la Defensoría del Pueblo (folios 3 a 19. Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional) y fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo el día 27 de octubre de 2017, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter objetivo, denominado ‘*Desconocimiento de un precedente jurisprudencial*’.

I. ANTECEDENTES

Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz presentó acción de tutela en contra del Municipio de Ipiales, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la educación y formación integral de los adolescentes. También, asegura que se desconoció la protección especial a las personas en situación de debilidad manifiesta.

A. Hechos y pretensiones

1. La señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz fue nombrada en provisionalidad y por un término de seis meses en el cargo de “*Profesional Universitario Código 219, Nivel 2, Grado 2*”, mediante el Decreto No. 085 del 23 de enero de 2015, expedido por la Alcaldía Municipal de Ipiales². Dicho nombramiento fue prorrogado por un período idéntico a través del Decreto 154 del 22 de julio de 2016³.

2. Mediante oficio fechado el 5 de agosto de 2016, la Alcaldía Municipal de Ipiales solicitó a los servidores vinculados a la entidad que estuvieran “*dentro de las condiciones enmarcadas en el denominado RETÉN SOCIAL*”, que remitieran la información que acreditara dichas circunstancias, conforme a los criterios establecidos en el referido documento. Así, entre las categorías enlistadas se encontraban las siguientes: “*pensionables*”, “*madre y padre cabeza de familia*”, “*protección especial, discapacidades y limitaciones*”⁴.

En relación con la condición de “*madre y padre cabeza de familia*”, la entidad accionada estableció la siguiente definición: “*quien tenga bajo su cargo, económica o socialmente en forma permanente, hijos menores o dependientes incapacitados, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los miembros del núcleo familiar, es decir, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la persona para sostener el hogar*”.

3. La actora manifiesta que, en atención a dicho requerimiento, el 16 de agosto de 2016 remitió a la entidad accionada los documentos que daban cuenta de su condición de madre cabeza de familia⁵.

4. El 9 de septiembre de 2016, la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía de Ipiales dirigió un oficio a la señora Omaira Nandar, en el cual se informó que la declaración extraprocesal aportada por la funcionaria no expresaba la conformación de su grupo familiar. En este sentido, se solicitó a

² Cuaderno de Primera Instancia (en adelante, Cuaderno No. 1), folios 17 a 20.

³ Cuaderno No. 1, folios 21 a 24.

⁴ Cuaderno No. 1, folios 25 y 26.

⁵ Cuaderno No. 1, folios 27 y 28.

la servidora indicar “con precisión el nombre e identificación de las personas que componen su núcleo familiar, señalando el tipo de relación con cada una de ellas. En caso de la existencia de hijos, indicar si convive con el padre o madre de ellos”. Para subsanar el referido medio de prueba, se otorgó un plazo de cinco días hábiles⁶.

5. El 12 de septiembre de 2016, la tutelante allegó una declaración extraprocesal en la cual indicaba que su núcleo familiar estaba conformado únicamente por ella y su hijo menor de edad (quien, para entonces, tenía 17 años), dado que no convivía con el padre de aquel⁷.

6. En el marco del proceso de modernización y reestructuración de la Alcaldía Municipal de Ipiales, el Decreto 016 del 31 de enero de 2017 suprimió de la planta de personal el cargo que desempeñaba la tutelante⁸, decisión que le fue informada el día 1 de febrero de 2017⁹ mediante un oficio que no señalaba si procedían recursos en contra de dicho acto administrativo.

7. De conformidad con lo narrado en el escrito de tutela, la actora tiene a su cargo exclusivamente los gastos de manutención y de educación superior de su hijo, así como sus propios gastos de sostenimiento.

8. Debido a lo anterior, el 10 de marzo de 2017, la señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz (en nombre propio y como agente oficiosa de su hijo Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar), a través de apoderado judicial¹⁰, presentó acción de tutela en contra del Municipio de Ipiales, por considerar que la determinación de dicha entidad territorial de desvincularla sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia vulneró sus 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.

Por consiguiente, la actora solicitó su reintegro a un cargo equivalente o de mejores condiciones y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su retiro.

B. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto de 10 de marzo de 2017¹¹, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales avocó conocimiento de la acción de tutela, solicitó al Municipio de

⁶ Cuaderno No. 1, folio 29.

⁷ Cuaderno No. 1, folios 30 y 31. La tutelante expresó en la comunicación dirigida a la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Ipiales que la declaración extra proceso que aportaba tenía como propósito “acceder a la Protección Constitucional de Reten Social (sic)”.

⁸ Cuaderno No. 1, folios 48-55. El referido acto administrativo se fundamentó en que el alcalde municipal de Ipiales modificó la estructura organizacional del municipio, con lo cual se requirió actualizar la planta global de empleos para incorporar las modificaciones necesarias para implementar y desarrollar la nueva estructura. En tal sentido, se evidencia que la reforma de la planta de personal se enmarca en un proceso de modernización institucional.

⁹ Cuaderno No. 1, folio 32.

¹⁰ Obra a folio 16 del Cuaderno No. 1 el poder especial otorgado por la accionante.

¹¹ Cuaderno No. 1, folio 59.

Ipiales rendir un informe sobre el asunto en el término de dos días¹² y ordenó correr traslado a la parte demandada.

Posteriormente, a través de auto de 15 de marzo de 2017, el referido despacho judicial otorgó un término de un día adicional a la entidad accionada para presentar su contestación¹³. Además, citó a la accionante para que rindiera su declaración ante el juzgado y requirió a la Oficina de Instrumentos Públicos de Ipiales y a la Cámara de Comercio de la misma ciudad para que certificaran si la accionante era propietaria de algún bien inmueble o de un establecimiento de comercio, respectivamente.

Finalmente, mediante proveído de 23 de marzo de 2017, el *a quo* vinculó a la Personería Municipal de Ipiales y a la Comisaría de Familia de la misma ciudad, dado que uno de los actores era menor de edad para el momento de la decisión.

Respuesta del Municipio de Ipiales

La Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal solicitó desestimar las pretensiones de la actora toda vez que, en criterio de la entidad, su desvinculación obedeció a que no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del denominado “*retén social*” en calidad de madre cabeza de familia.

En primer lugar, señaló que el padre de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar, hijo de la accionante, “*ostenta condición de pensionado por invalidez por riesgo común*”¹⁴ y, por tanto, tiene el deber legal de sufragar los gastos derivados de la subsistencia del menor de edad.

En este sentido, la entidad adujo que, en atención al “*deber de autogestión*”, la actora tiene a su disposición varios mecanismos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales que debe asumir el progenitor de su hijo¹⁵. Por consiguiente, expresó que la tutelante “*evidencia una actitud omisiva o displicente*”¹⁶, dado que no acudió a los medios jurídicos idóneos para reclamar al padre de su hijo la observancia de sus obligaciones alimentarias.

Así mismo, manifestó que la accionante tiene estudios profesionales en contaduría y un título de secretaria ejecutiva, por lo que puede ejercer su

¹² En este sentido, la autoridad judicial ordenó al Municipio de Ipiales que informara acerca de los hechos que motivaron la acción de tutela y que indicara las gestiones y decisiones que se habían tomado sobre el caso.

¹³ Esta decisión se motivó en la solicitud del apoderado de la entidad accionada, en la cual requirió un plazo adicional para rendir el informe señalado en el auto admisorio (Cuaderno No. 1, folio 65).

¹⁴ Cuaderno No. 1, folio 73. El apoderado de la parte demandada indicó que la entidad había consultado el Registro Único de Afiliados a la Protección Social (RUAF) en la cual se evidenciaba que el señor Javier Guillermo Pasijojoa Cujar estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en calidad de pensionado por invalidez por riesgo común. La accionada aportó la constancia de esta consulta, la cual obra a folios 79 y 80 del Cuaderno No. 1.

¹⁵ Al respecto, el Municipio de Ipiales señaló que la tutelante podía acudir al proceso verbal sumario de alimentos y a los procesos penales por inasistencia alimentaria.

¹⁶ Cuaderno No. 1, folio 74.

profesión “*liberalmente*” y sostener a su familia. También, advirtió que la peticionaria acudió al proceso por medio de apoderado judicial, lo cual, en criterio de la entidad accionada, desvirtúa la afectación de su mínimo vital.

Por último, destacó que no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que la tutelante puede acudir a las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa para hacer valer su eventual condición de beneficiaria del “*retén social*”.

Declaración presentada por la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz ante el juez de primera instancia

El 17 de marzo de 2017, la accionante rindió declaración ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales. En la diligencia, ratificó los hechos que expuestos en el escrito de tutela. Adicionalmente, explicó que, aunque el padre de su hijo era titular de la patria potestad para ese momento, nunca se hizo responsable de las necesidades del menor de edad¹⁷. Respecto de lo anterior, señaló: “*mi hijo no tiene contacto con él. Nunca he vivido con él, no vivo, no viviré ni conviviré ni convivo con el papá de mi hijo.*”¹⁸ Además, indicó que no tenía conocimiento de la calidad de pensionado del señor Javier Guillermo Pasijojea Cujar.

De igual modo, describió en detalle su situación económica, en los siguientes términos: (i) señaló que tiene varias obligaciones económicas y que, además de su propio sustento, debe asumir los gastos de su hijo Guillermo Alfonso, quien reside en una ciudad distinta de la suya debido a que se actualmente estudia en la universidad y (ii) añadió que es propietaria de una casa en el corregimiento de El Pedregal, la cual manifestó haber heredado.

Respuesta de la Cámara de Comercio de Ipiales

Mediante oficio del 22 de marzo de 2017, la entidad informó que no figuraba inscripción alguna a nombre de la accionante relacionada con bienes, negocios o establecimientos mercantiles.

Respuesta de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ipiales

A través de oficio No. 147 de 17 de marzo de 2017, la institución manifestó que la actora no aparecía inscrita como propietaria de bienes inmuebles sujetos a registro en dicho círculo registral.

C. Sentencia de primera instancia

El 24 de marzo de 2017, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales declaró improcedente la acción de tutela por considerar que la accionante no

¹⁷ Acerca de la relación que sostenía la accionante con el progenitor de su hijo, aclaró que “*ni lo busqué ni él nos busca, no tengo noticias desde hace unos 11 años, en este momento no sé dónde está*”. (Cuaderno No. 1, folio 90 reverso).

¹⁸ Cuaderno No. 1, folio 90 reverso.

era beneficiaria de la figura del “*retén social*”. Sobre el particular, indicó que la Ley 790 de 2002 no resultaba aplicable al Municipio de Ipiales pues dicha normativa fue expedida para reglamentar el proceso de renovación de la administración pública de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva. No obstante, la institución accionada no se encuentra en liquidación, tal como lo prevé la citada norma.

Por otra parte, aunque reconoció que las madres cabeza de familia tienen derechos de estabilidad laboral reforzada, destacó que dicha protección no es automática y que es indispensable acreditar las condiciones específicas para su aplicación. Empero, consideró que esta valoración corresponde al juez de lo contencioso administrativo y no al fallador de tutela, dado que las atribuciones de este último “*no revisten la declaración de derechos sino la salvaguarda de aquellos*”¹⁹. Por tanto, estimó que no se satisfacía el requisito de subsidiariedad de la tutela.

Igualmente, el juzgador resaltó que la accionante no está en situación de debilidad manifiesta dado que cuenta con un inmueble propio, tiene un título profesional y sus deudas no están en cobro prejurídico. Además, adujo que la actora no ha adelantado ninguna acción judicial para reclamar al progenitor de su hijo menor de edad los alimentos correspondientes o para privarlo de la patria potestad por haberse sustraído de sus obligaciones.

D. Impugnación

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, el apoderado de la tutelante impugnó la providencia anterior²⁰. En primer lugar, argumentó que el amparo es procedente para la defensa de derechos fundamentales de personas que alegan ser titulares de la protección derivada del “*retén social*”, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional²¹.

Así mismo, recalcó que el denominado “*retén social*” se deriva de mandatos constitucionales más allá de las consagraciones normativas de orden legal. Añadió que la Corte Constitucional ha reconocido que esta protección se extiende a servidores públicos del nivel territorial.

De igual manera, señaló que el fallo impugnado no tuvo en cuenta las declaraciones extrajuicio allegadas por la actora y adujo que no se desvirtuaron las afirmaciones propuestas por la parte demandante respecto de la afectación de sus derechos fundamentales. También, resaltó que la situación de la accionante se enmarca en la definición de madre cabeza de familia contenida en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003²².

¹⁹ Cuaderno No. 1, folio 117.

²⁰ La impugnación del apoderado de la accionante, radicada el 28 de marzo de 2017, obra a folios 112 a 122 del Cuaderno No. 1.

²¹ El recurrente refirió varias decisiones de la Corte Constitucional para sustentar su argumento, entre las cuales se enlistan las sentencias T-444 de 2010, T-034 de 2010, T-345 de 2015, T-040 de 2016, T-320 de 2016 y T-346 de 2016.

²² **Decreto 190 de 2003. Artículo 1.** “*Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de*

Por último, advirtió que la exigencia formulada por el *a quo*, de acuerdo con la cual la peticionaria debía iniciar acciones judiciales en contra del padre de su hijo para demostrar que el progenitor se sustrajo de sus deberes familiares, era incorrecta en la medida en que no existe una tarifa legal para probar tal hecho.

Respuesta del Municipio de Ipiales al escrito de impugnación.

La entidad territorial aseveró que la argumentación contenida en el escrito de impugnación no guardaba relación con el fallo impugnado. Reiteró que la tutelante no era beneficiaria del “*retén social*”, dado que el padre de su hijo cuenta con una pensión de invalidez por riesgo común, e insistió en que la actora obró con “*pasividad*” y “*negligencia*” para exigir sus derechos ante el progenitor del menor de edad.

Por otra parte, afirmó que “*se conoce que la accionante actualmente labora como asistente o asesora en la Dirección Local de Salud de Pupiales*”²³ y agregó que en la casa de propiedad de la peticionaria, ubicada en el municipio de Imués, funcionaba un establecimiento de comercio.

Finalmente, recordó que la actora disponía de los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa para discutir los actos de la entidad territorial que culminaron con su desvinculación, proceso en el cual también podría solicitar la suspensión provisional de tales actos administrativos.

E. Actuación procesal en segunda instancia

Por medio de auto de 18 de abril de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales admitió el conocimiento de la impugnación²⁴. Así mismo, por solicitud de la parte demandada, el *ad quem*: (i) ofició a la Dirección Local de Salud del Municipio de Pupiales para que certificara si la tutelante se encontraba vinculada a dicha dependencia; y (ii) decretó la práctica de una inspección judicial en el bien inmueble de la accionante, ubicado en El Pedregal (Nariño)²⁵.

Respuesta de la Secretaría de Salud del Municipio de Pupiales

La entidad certificó que la tutelante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz no tenía vinculación laboral, legal, reglamentaria o mediante contrato de prestación de servicios con la Secretaría de Salud Municipal de Pupiales²⁶.

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”.

²³ Cuaderno No. 1, folio 132.

²⁴ Cuaderno de Segunda Instancia (en adelante Cuaderno No. 2), folio 4.

²⁵ En este mismo proveído, se aclaró que el traslado del personal del despacho que practicaría la diligencia estaría a cargo del Municipio de Ipiales, dado que dicha entidad solicitó la prueba decretada (Cuaderno No. 2. Folio 4).

²⁶ Dicha certificación se expidió con fecha de 26 de abril de 2017 (Cuaderno No. 2, folios 17 y 18).

Diligencia de inspección judicial

Mediante oficio del 5 de mayo de 2017, el juzgado de segunda instancia dejó constancia de la imposibilidad de adelantar la diligencia, dado que la parte interesada no se hizo presente, pese a que tenía a su cargo trasladar al personal del despacho hasta el lugar de la inspección judicial.

F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia de 17 de mayo de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegó la acción de tutela interpuesta.

En efecto, explicó que la Corte Constitucional ha considerado procedente la acción de tutela para los casos en los que se desconoce la protección derivada del denominado “*retén social*”. En tal sentido, estimó que la decisión del *a quo* debía ser revocada.

No obstante, precisó que la actora no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada prevista para las madres cabeza de familia pues no cumplía los requisitos señalados por la jurisprudencia para acreditar tal calidad. Así, para el fallador este concepto trasciende la custodia del menor de edad y su cuidado personal ya que, además de la condición de cabeza de hogar, se exige que la trabajadora carezca de alternativa económica. Por consiguiente, se requiere que exista una imposibilidad de desarrollar una actividad económica para que pueda predicarse la calidad de persona cabeza de familia.

Igualmente, el *ad quem* aseveró que la actora no había probado la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, dado que su hijo residía en un municipio diferente al de la tutelante, por lo cual el fallador presumió que otras personas concurrían a su cuidado.

Por último, el juzgador señaló que no se demostró que el padre se sustrajo de la obligación alimentaria “*por un motivo tal que no le permitiera cumplir con el compromiso que como progenitor adquirió*”²⁷.

G. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional en sede de revisión

Por medio del auto de 5 de diciembre de 2017, esta Corporación vinculó al señor Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar, pues se advirtió que había cumplido la mayoría de edad desde agosto de 2017²⁸. Así mismo, la

²⁷ Cuaderno No. 2, folio 25.

²⁸ “*En el caso objeto de estudio, este Despacho advierte que la acción de tutela fue formulada por la señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz en nombre propio y como agente oficiosa de su hijo Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar, quien al momento de presentación del amparo era menor de edad. No obstante, a partir de la copia del documento de identidad del agenciado que fue allegada por la parte actora, se constata que aquel cumplió la mayoría de edad (...) En este sentido, se debe recordar que la Corte Constitucional ha establecido que la figura procesal de la agencia oficiosa requiere de la imposibilidad del interesado para actuar en defensa de sus propios intereses, circunstancia que se entiende superada con el cumplimiento de la*

Magistrada Sustanciadora solicitó algunas pruebas con el fin de contar con elementos de juicio adicionales para resolver el asunto sometido a consideración de la Corte²⁹.

Respuesta de la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz

Mediante escrito remitido a esta Corporación el 14 de diciembre de 2017, la actora manifestó que, desde la supresión del cargo que ocupaba en la Secretaría de Salud de Ipiales, ha derivado su subsistencia de las prestaciones sociales sufragadas por la parte demandada, del pago de sus cesantías y de préstamos de personas de su familia.

Así mismo, informó que se encontraba vinculada a la Alcaldía Municipal de Pupiales en calidad de contratista desde el 1 de junio de 2017 y que el referido vínculo terminaría el 26 de diciembre del mismo año. De este modo, afirmó que sus ingresos se derivaron de los honorarios que percibió en razón de dicho contrato de prestación de servicios³⁰. De igual modo, presentó una relación detallada de sus gastos³¹, tanto de aquellos que correspondían a sus erogaciones personales como los derivados de la manutención y sostenimiento de su hijo.

Añadió que es propietaria de una casa de habitación ubicada en el corregimiento de El Pedregal. No obstante, señaló que se vio obligada a hipotecar dicho inmueble debido a su sorpresiva desvinculación del cargo que desempeñaba en la Secretaría de Salud de Ipiales³².

Adicionalmente, reiteró que es la única persona que asume los gastos de sostenimiento de su hijo Guillermo Alfonso, dado que no recibe colaboración alguna del padre de aquel ni de sus demás familiares.

Respuesta del accionante Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar

En respuesta al requerimiento formulado en sede de revisión, el actor relató que ha estado bajo el cuidado exclusivo de su madre y que depende económicamente de ella. Al respecto, manifestó que sus compromisos académicos no le permiten trabajar y que sus gastos de arrendamiento,

mayoría de edad, pues esta situación permite presumir que el agenciado actualmente cuenta con la facultad de actuar por sí mismo en procura de sus derechos.” (Folios 38 a 42. Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

²⁹ En particular, se solicitó información acerca de la situación económica, laboral y familiar de la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz y de su hijo Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar. En relación con este último, se indagó también acerca de la continuidad de su proceso educativo. Adicionalmente, el Despacho requirió a la parte accionante que anexara los documentos que demostraran sus afirmaciones. (Folios 38 a 42. Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

³⁰ La actora indicó que sus honorarios netos ascendían a un poco más de tres salarios mínimos (Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional, folios 47 a 51).

³¹ La tutelante relató que es arrendataria de una habitación y que contrata el servicio de alimentación en el municipio de Pupiales (Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional, folios 47 a 51).

³² A folio 59 del Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional, consta la copia del certificado de tradición y libertad del inmueble de la accionante. En dicho documento, se advierte que en la anotación del 9 de junio de 2017 se registró la constitución del gravamen hipotecario sobre dicho inmueble.

alimentación, transporte y aquellos derivados de su educación han sido asumidos en su totalidad por su progenitora³³.

En relación con su formación educativa, señaló que es estudiante del programa de mercadeo y ventas en la Universidad Mariana de Pasto y que, al momento de la declaración, había culminado el segundo semestre de dicha carrera profesional, la cual aspira a terminar en el año 2022.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. La accionante, en nombre propio y como agente oficiosa de su hijo menor de edad, presentó acción de tutela en contra del Municipio de Ipiales, por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la educación y formación integral de los adolescentes. Afirmó que la transgresión de tales garantías se originó en la decisión de la institución accionada de suprimir el cargo que ocupaba, pese a su condición de madre cabeza de familia.

3. La entidad territorial demandada sostuvo que la actora no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del “*retén social*”. Por una parte, indicó que el progenitor del hijo de la accionante es pensionado por invalidez, motivo por el cual recibe ingresos económicos y está obligado a sufragar los gastos derivados de la manutención de aquel. En consecuencia, la tutelante ha omitido su deber de agotar los mecanismos judiciales respectivos para exigir al padre de su hijo el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Por otro lado, señaló que la peticionaria dispone de medios para afrontar su situación, dado que: (i) es contadora; (ii) es propietaria de un inmueble y, además, (iii) interpuso la acción de amparo a través de un apoderado judicial.

4. El juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela por estimar que la actora no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del “*retén social*”. En este sentido, estimó que las normas relativas a esta modalidad de estabilidad laboral reforzada no resultaban aplicables a las entidades territoriales y, además, que la accionante no había acudido a los mecanismos judiciales idóneos, tanto para discutir los actos administrativos

³³ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional, folios 67 a 69.

de desvinculación como para reclamar al progenitor de su hijo los alimentos correspondientes.

5. A su turno, el juez de segunda instancia revocó el fallo proferido por el *a quo* y, en su lugar, denegó la acción de tutela. Fundamentó tal decisión en que la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando se pretende reclamar la protección derivada del denominado “*retén social*”.

Pese a lo anterior, el fallador precisó que la tutelante no acreditaba los requisitos para acceder a la estabilidad laboral reforzada prevista para las personas cabeza de familia, debido a que no había probado la ausencia de una ayuda sustancial de los demás miembros de su familia. Agregó que la actora podía desarrollar otras alternativas económicas, dada su profesión de contadora y adujo que no se había probado que el padre del hijo de la solicitante estuviera imposibilitado para cumplir con sus deberes alimentarios.

6. De conformidad con los antecedentes reseñados, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional deberá determinar si la acción de tutela es procedente para analizar el posible desconocimiento de los derechos fundamentales de los peticionarios. Establecido lo anterior, deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de una mujer que alega ser cabeza de familia —y de su hijo estudiante que depende económicamente de ella— cuando una entidad territorial suprime el cargo que aquella ocupaba, sin garantizar su estabilidad laboral reforzada en el marco del denominado “*retén social*”?

Para abordar los asuntos formulados, la Sala examinará inicialmente la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de las garantías derivadas de la figura conocida como “*retén social*”. De superarse el análisis de procedibilidad del amparo, se estudiarán los siguientes aspectos: (i) la condición de madre o padre cabeza de familia en el ordenamiento jurídico, así como los requisitos para acreditarla; (ii) la 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*”; y, por último, (iii) la solución del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela³⁴.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

³⁴ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T-583 de 2017, T-401 de 2017, T-340 de 2017, T-163 de 2017, T-662 de 2016, T-594 de 2016 y T-144 de 2016.

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

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

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

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la agencia oficiosa presenta cuatro elementos característicos: (i) el agente oficioso debe manifestar que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se debe inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela; (iii) la informalidad de la agencia, pues ésta no implica una relación formal entre el agente y el agenciado; y (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso³⁵.

9. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que la ciudadana Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz tiene **legitimación por activa** para formular la acción de tutela de la referencia, toda vez que es una persona natural que reclama la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad accionada³⁶.

Ahora bien, es oportuno aclarar que Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar era menor de edad para el momento de la interposición de la acción de tutela, motivo por el cual resultaba válido el uso de la agencia oficiosa para la protección de sus derechos. Sin embargo, una vez cumplida su mayoría de edad, el agenciado concurrió al proceso y aportó pruebas, razón por la cual se entiende ratificado el ejercicio desplegado por su madre, en calidad de agente oficiosa, al inicio del trámite de amparo. En consecuencia, se acredita el requisito de legitimación por activa en relación con el joven Pasijojoa Nandar.

10. Por su parte, la **legitimación por pasiva** dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el

³⁵ Véanse, entre otras, las sentencias T-529 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-294 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo). “Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente”.

³⁶ Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

proceso³⁷. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares.

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

Subsidiariedad

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

12. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³⁸:

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

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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos³⁹.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los

³⁷ Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸ Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹ Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva.

13. Así, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a los cargos que ocupaban, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela⁴⁰.

No obstante lo anterior, este Tribunal ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en principio, no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados⁴¹.

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

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

(ii) Los efectos del “*retén social*” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente. Por tanto, la jurisdicción contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo ni eficaz para reclamar los beneficios derivados de estos programas pues se hace predecible que para cuando se produzca el fallo contencioso administrativo

⁴⁰ Véanse, entre otras: sentencia T-595 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁴¹ Véanse, entre otras: sentencia T-595 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁴² Sentencia T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; sentencia SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-034 de 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-179 de 2008. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); sentencia SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

“la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios”⁴³.

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

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

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

⁴³ Ver sentencias SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); T-1239 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-989 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-009 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

⁴⁴ **Sentencia T-846 de 2005** (M.P. Rodrigo Escobar Gil). La accionante se desempeñaba como funcionaria del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y alegaba su condición de madre cabeza de familia. En el marco de un proceso de reestructuración administrativa, el cargo que ocupaba fue suprimido de la planta de personal. En esta oportunidad, la Sala Quinta de Revisión consideró que la acción de tutela era procedente para la protección de los derechos fundamentales de la actora de manera definitiva.

⁴⁵ **Sentencia T-724 de 2009** (M.P. Mauricio González Cuervo). El actor ocupaba el cargo de Agente de Tránsito Grado 1 en la Alcaldía Municipal de Palmira, el cual fue suprimido en desarrollo de un proceso de reestructuración administrativa. En razón de esta circunstancia, el trabajador desvinculado presentó una acción de tutela, por considerar que tenía la calidad de padre cabeza de familia. La Sala Quinta de Revisión estimó que el amparo constitucional era el mecanismo procedente para determinar la vulneración de los derechos de la tutelante.

⁴⁶ **Sentencia T-862 de 2009** (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). La actora se encontraba vinculada al Municipio de Palmira. No obstante, su cargo fue suprimido en el marco de un proceso de renovación administrativa iniciado por la entidad territorial. La tutelante alegaba su calidad de prepensionada. La Sala Novena de Revisión consideró que la acción de tutela era el mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de la solicitante.

⁴⁷ **Sentencia T-623 de 2011** (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). El actor ocupaba en provisionalidad un cargo dentro de la planta de personal del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). No obstante, en el marco

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

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

17. Por una parte, **la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad agravada por la desvinculación de su cargo**, en la medida en que ha debido contraer varias deudas y hasta recurrir a hipotecar sus bienes con el fin de garantizar su propio sustento y la educación de su hijo⁵¹. Por otra, es claro que el retiro de la actora se produjo en el marco de un proceso de reestructuración administrativa, de conformidad con la motivación del Decreto 016 de 2017⁵², expedido por la administración municipal de Ipiales.

Sobre este aspecto, es pertinente resaltar que con posterioridad a la decisión de tutela de segunda instancia, la tutelante celebró un contrato de prestación de

de un proceso de reestructuración administrativa, el tutelante fue desvinculado y acudió a la acción de tutela para solicitar la protección derivada del “*retén social*”. La Sala Octava de Revisión indicó que el amparo constitucional era el medio idóneo y procedente para determinar si existía una violación a los derechos fundamentales del tutelante.

⁴⁸ **Sentencia T-802 de 2012** (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). El accionante fue desvinculado de la Contraloría Departamental de Antioquia en desarrollo del proceso de reestructuración de dicha entidad. El tutelante indicaba que tenía la condición de prepensionado y que, por tanto, no podía ser retirado de la institución. La Sala Quinta de Revisión estimó que la acción de tutela era el medio judicial que procedía para salvaguardar los derechos fundamentales del actor.

⁴⁹ **Sentencia T-316 de 2013** (M.P. Alberto Rojas Ríos). En el caso del expediente T-3.755.895, la accionante se desempeñaba en provisionalidad como Técnico Administrativo en la Alcaldía Municipal de Momil (Córdoba). En el marco del proceso de modernización y reestructuración de la administración central del municipio, se suprimió el cargo que ocupaba la actora. En este caso, la tutelante solicitaba la protección derivada del “*retén social*”, debido a que alegaba su calidad de madre cabeza de familia y la Sala Octava de Revisión consideró que la acción de tutela era el mecanismo procedente para la protección de los derechos de la solicitante. Al respecto, señaló la Corte: “[b]aste mencionar que esta posición de la Sala Octava es acorde con una línea jurisprudencial pacífica y constante respecto de la procedibilidad de la acción de tutela en casos como el que ahora se decide”.

⁵⁰ **Sentencia T-420 de 2017** (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). La tutelante ocupaba el cargo de Inspectora de Policía y Tránsito en la Alcaldía de Toro (Valle del Cauca), el cual fue suprimido en el marco de un proceso de reestructuración administrativa. Debido a lo anterior, la funcionaria presentó una acción de tutela por considerar que tenía las calidades de madre cabeza de familia y persona con discapacidad. La Sala Séptima de Revisión estimó que el amparo constitucional es el mecanismo procedente para estudiar si la actora era titular de los derechos fundamentales invocados. Al respecto, indicó que: “*la acción de tutela es procedente, toda vez que esta hace parte del retén social, pues i) la entidad para la cual laboraba fue objeto de reestructuración administrativa, ii) por aducir tener una pérdida de capacidad laboral y iii) ser madre cabeza de familia, es decir, al encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad*”.

⁵¹ La accionante precisó que, entre marzo y diciembre de 2016, se vio obligada a asumir deudas por \$10.300.000, para el pago de la matrícula y los gastos de sostenimiento de su hijo. Por tal motivo, relata que en junio de 2017 hipotecó el inmueble del cual es propietaria por un valor de \$20.000.000. (Folio 49, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional). Adicionalmente, a folios 54 a 56 del Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional constan los recibos de servicios públicos de dicha vivienda que se encuentran en mora y con aviso de suspensión.

⁵² Cuaderno No. 1, folios 48-55. El referido acto administrativo se fundamentó en que el alcalde municipal de Ipiales modificó la estructura organizacional del municipio, con lo cual se requirió actualizar la planta global de empleos para incorporar las modificaciones necesarias para implementar y desarrollar la nueva estructura. En tal sentido, se evidencia que la reforma de la planta de personal se enmarca en un proceso de modernización institucional.

servicios con la Alcaldía Municipal de Pupiales cuyos honorarios ascendían a un poco más de tres salarios mínimos. No obstante, **este aspecto por sí solo no descarta la procedencia de la acción de tutela**, en la medida en que las condiciones de vulnerabilidad de la accionante **no pueden ser analizadas en abstracto sino que deben ser consideradas en función de las circunstancias particulares y concretas de la actora**⁵³. Además, se debe resaltar que dicha vinculación ya culminó⁵⁴ y fue temporal⁵⁵ y posterior a la presentación de la acción de tutela.

Por consiguiente, aunque estos recursos económicos hayan podido aliviar temporalmente algunas de las dificultades por las que atraviesa la accionante, la Sala estima que la situación de vulnerabilidad no se superó definitivamente, habida cuenta de las necesidades que tanto la accionante como su hijo demostraron en el proceso. De este modo, persiste el riesgo de que el joven Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar deba suspender o abandonar sus estudios o que la actora vea amenazado o vulnerado gravemente su mínimo vital, en razón de las condiciones económicas que demostró en el expediente⁵⁶.

Por otro lado, se encuentra probado que **el Municipio de Ipiales emprendió un proceso de reestructuración administrativa**. Al respecto, cabe señalar que, como se expuso en párrafos anteriores, este tipo de modificaciones a la estructura de la administración se caracterizan por su celeridad, pues con ellas se busca optimizar el cumplimiento de la función administrativa.

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

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

⁵³ Sentencia T-269 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵⁴ De conformidad con la información pública disponible en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), el contrato de prestación de servicios profesionales CD 062-2017, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Pupiales y Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz, **registra como fecha de terminación el 26 de diciembre de 2017** y fue liquidado el 15 de enero de 2018.

⁵⁵ De acuerdo con la información disponible en el SECOP, el contrato duró menos de seis meses.

⁵⁶ La accionante precisó que, entre marzo y diciembre de 2016, se vio obligada a asumir deudas por \$10.300.000, para el pago de la matrícula y los gastos de sostenimiento de su hijo. Por tal motivo, relata que en junio de 2017 hipotecó el inmueble del cual es propietaria por un valor de \$20.000.000. (Folio 49, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional). Adicionalmente, a folios 54 a 56 del Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional constan los recibos de servicios públicos de dicha vivienda que se encuentran en mora y con aviso de suspensión.

⁵⁷ Véanse, entre otras, las sentencias: T-595 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T-376 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), SU-355 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-733 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

No obstante, la Sala advierte que, con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, la jurisprudencia constitucional ha estimado de manera uniforme y reiterada que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para discutir la posible vulneración de derechos fundamentales originada en la desvinculación de servidores públicos que alegan ser titulares de estabilidad laboral en el marco de procesos de reestructuración administrativa⁵⁸.

Además, se debe recordar que esta Corporación ha señalado que, pese a *“los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 (...) la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos”*⁵⁹.

19. Finalmente, es pertinente resaltar que la supresión del cargo que ocupaba la actora fue comunicada mediante un oficio, en el cual no se informaba acerca de la posibilidad de presentar los recursos respectivos en sede administrativa. En este sentido, aunque la tutelante no agotó tales medios de impugnación, ello no conduce a la improcedencia de la acción de tutela por cuanto: (i) el acto administrativo que desvinculó a la accionante no señaló expresamente que cabían recursos en contra del mismo, con lo cual se configura la hipótesis prevista en el segundo inciso del numeral 2° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁶⁰. Además, se debe tener en cuenta que la solicitante no posee formación jurídica; y (ii) en cualquier caso, de conformidad con el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991⁶¹, no resulta necesario interponer recursos administrativos como requisito previo a la formulación de la acción de tutela.

20. Por consiguiente, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz y de su hijo Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar. En efecto, como lo advirtió el juez de segunda instancia, la Corte Constitucional ha considerado que el amparo es el medio judicial procedente

⁵⁸ Sentencias T-802 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); T-186 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-595 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); T-638 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-460 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre otras.

⁵⁹ Sentencia SU-355 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁶⁰ **“Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...) 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. (...) Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

⁶¹ **“Artículo 9°.** Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición y otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela”.

cuando se invoca la protección derivada del “*retén social*”, debido a la celeridad que requieren los procesos de reestructuración de la administración pública.

De este modo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional previamente expuesta, la acción de tutela es procedente en el presente caso dado que la tutelante fue desvinculada en el marco de un proceso de reestructuración y alega su condición de mujer cabeza de familia (asunto que es objeto de debate en el proceso de la referencia).

Inmediatez

21. El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo⁶², toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales⁶³. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido que para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable⁶⁴.

22. En el asunto de la referencia, el requisito de inmediatez se encuentra verificado toda vez que entre la fecha en que la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz fue notificada de la supresión del cargo que desempeñaba (2 de febrero de 2017, en virtud de la comunicación recibida el día anterior) y el momento en el cual se interpuso la acción de tutela (10 de marzo de 2017), transcurrió un lapso de un mes y ocho días.

23. Con fundamento en lo anterior, se encuentra establecida la procedencia de la acción de tutela en el presente caso. Por tanto, a continuación se presentarán los aspectos de fondo anunciados para pasar a la solución del problema jurídico formulado.

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

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

⁶² Sentencia T-834 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); sentencia T-887 de 2009. (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁶³ Sentencia T-401 de 2017. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); sentencia T-246 de 2015. M.P. (Martha Victoria Sáchica Méndez).

⁶⁴ Sentencia T-246 de 2015. (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

⁶⁵ Véanse, entre muchas otras, las sentencias: T-692 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-1163 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería) C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-414 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁶⁶ Sentencias SU-389 de 2005. (M.P. Jaime Araújo Rentería); SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería); C-

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

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

(iii) Los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos⁶⁸.

(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 Superior⁶⁹.

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 propósito⁷¹.

1039 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); C-964 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁶⁷ Sentencias C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁶⁸ Sobre este particular, es conveniente citar el análisis vertido en la sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el cual se explicó lo siguiente: “*Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de “encargada del hogar” como una consecuencia del ser “madre”, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular. // Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál “no” es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo*”.

⁶⁹ Sentencia C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

⁷⁰ Sobre la naturaleza de las acciones afirmativas, la Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) explicó lo siguiente: “*con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación*”.

⁷¹ En el caso de las madres cabeza de familia, el Legislador y el Gobierno Nacional **han implementado varias acciones afirmativas** con el fin de proteger especialmente sus derechos. Dentro de este marco normativo, se destacan las siguientes:

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

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

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

28. En suma, esta Corporación ha establecido que *“el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”*⁷⁵.

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

(i) En materia penal, cuando el infractor o infractora es padre o madre cabeza de familia, se permite ejecutar la pena privativa de la libertad en su residencia o en el lugar señalado por el juez, de conformidad con las condiciones previstas en la ley (Ley 750 de 2002 y Sentencia C-184 de 2003).

(ii) La calidad de mujer cabeza de familia es un criterio de priorización para la entrega de ayuda humanitaria de emergencia y de indemnización administrativa para las víctimas del conflicto armado, así como para el acceso a diversos programas educativos y sociales diseñados para esta población (Véanse, entre otros instrumentos: la Ley 1448 de 2011, la Ley 1232 de 2008 y el Decreto 1377 de 2014).

(iii) La posibilidad de constituir el único bien inmueble de la mujer o el hombre cabeza de familia como patrimonio familiar inembargable (Ley 861 de 2003).

(iv) El derecho a acceder a la pensión especial de vejez, prevista por la ley para las madres y padres cabeza de familia que tengan a su cargo un hijo con discapacidad (Ley 797 de 2003).

⁷² *“Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”*

⁷³ Artículo 2º de la Ley 82 de 1993.

⁷⁴ *“Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones”*

⁷⁵ Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁶ Sentencia C-722 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-044 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería; sentencia C-1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

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

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

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

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

Por lo tanto, en atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los

⁷⁷ *“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, (...) 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”*. (Sentencia SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería). Véase también, sentencia T-846 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁷⁸ Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁹ Sentencia C-722 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-044 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería; sentencia C-1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁰ Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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 pronunciamientos⁸¹— que **no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia**, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos⁸², los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.

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

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

ii) Igualmente, la Corte Constitucional⁸⁴ y la Corte Suprema de Justicia⁸⁵ han

⁸¹ Véanse, entre otras, las sentencias T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-834 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁸² Las consideraciones que se presentan a continuación, particularmente aquellas que se refieren a los requisitos que se deben cumplir para acreditar la condición de madre cabeza de familia, se retoman a partir de la sentencia de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la cual ha sido utilizada como fundamento para definir tales exigencias en la mayoría de decisiones posteriores. Estos elementos han sido reiterados en las sentencias T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-1030 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-834 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁸³ En esta materia, son aplicables las consideraciones que al respecto presentó la sentencia SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), en la cual se estableció como requisito para los padres cabeza de familia “*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 (...)*”. Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido que “*al momento de estudiar los requisitos que debe reunir un servidor público que alega tener la condición de padre cabeza de familia para acceder a la estabilidad laboral reforzada que brinda el denominado retén social, debe observarse el cumplimiento de los mismos en función de las personas sobre las cuales se pretende hacer efectivo el beneficio, con una valoración que lleve al convencimiento acerca del efectivo cuidado brindado al menor o al hijo mayor discapacitado, y no únicamente sobre la base de análisis abstractos en torno al comportamiento del padre de familia en la satisfacción de obligaciones simplemente pecuniarias.*” (Sentencia T-353 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸⁴ Véase, por ejemplo, la **sentencia T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)**. En este fallo, la Sala Sexta de Revisión amparó los derechos fundamentales de varias personas desvinculadas del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), entre las que se encontraban dos trabajadoras quienes alegaban su calidad de “*mujeres cabeza de familia*”. La primera de ellas, señaló que dependían de ella su padre -85 años-, su madre -76 años-, quienes sufrían de enfermedades cardiovasculares severas, y dos sobrinas menores de edad

explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el “*núcleo y soporte exclusivo de su hogar*”.

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

33. En segundo lugar, se requiere que **la responsabilidad exclusiva** de la mujer en la jefatura del hogar **sea de carácter permanente**. Es por esta razón que “*la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia*”⁸⁸.

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia⁸⁹.

abandonadas por su madre a muy corta edad. Respecto de su caso, la Sala consideró que “*que la demandante probó su condición de madre cabeza de familia, dado que la misma es núcleo y soporte exclusivo de su hogar*”. La segunda, indicó que, a pesar de tener una hija mayor de edad, respondía por su madre de 71 años, “*que padece de cáncer de piel, entre otras dolencias –hipertensión y osteoporosis- y no recibe pensión por concepto alguno*”, por lo que dependía en su totalidad del salario que la actora devengaba.

⁸⁵ **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 12 de febrero de 2014. Rad. 43.118 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.** Sobre el particular, la providencia indicó: “*Una lectura exegética de la anterior definición de «madre cabeza de familia», conllevaría a determinar que bajo dicho rótulo sólo se puede ubicar a las «mujeres», que tienen «hijos» menores de edad o inválidos que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas. Sin embargo, para la Corte el concepto de «madre cabeza de familia» debe integrarse armónicamente con el de «mujer cabeza de familia», a la que el Estado le debe una especial protección, según el artículo 43 de la Constitución Política, y que se encuentra desarrollado en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 (...) // Así las cosas, madre cabeza de familia no sólo es la mujer con hijos menores o inválidos, sino también aquella que tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, por la incapacidad para trabajar de los demás miembros, debidamente comprobada.*”

⁸⁶ Véanse, entre otras: sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); sentencia T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-283 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁸⁷ Lo anterior, por cuanto se ha interpretado que, cuando en la definición legal de madre cabeza de familia se alude a las personas “*incapacitadas para trabajar*”, ello incluye a los hijos estudiantes.

⁸⁸ En este sentido, ha establecido la Corte Constitucional: “[U]na mujer no deja de ser cabeza de familia por el simple hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad, sino que habrá de constatarse si éstas se encuentran imposibilitadas para trabajar, como sucede a los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que continúan estudiando.” (sentencia T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Igualmente, ver: sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández),

⁸⁹ Sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

34. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica **sustracción de los deberes legales de manutención** por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad “*como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte*”⁹⁰.

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

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

36. Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre cabeza de familia **no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran**.

Así, por ejemplo, este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 82 de 1993⁹², no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla⁹³. En similar sentido, esta Corporación ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales⁹⁴.

⁹⁰ Sentencia T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); sentencia T-206 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia T-493 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁹¹ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹² “**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.”

⁹³ En la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte declaró exequible la expresión “*siendo soltera o casada*” contenida en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es cabeza de familia. Según la Corte, “*lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*”. Véase, en el mismo sentido, sentencia T-925 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁹⁴ Sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). “*Una mujer es cabeza de familia cuando, en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Aunque en el mismo artículo se incluye un parágrafo en el que se*

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

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

37. Finalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la constatación de los requisitos para acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia **deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso**, *“en el cual la autoridad respectiva valore todas las pruebas que se someten a su consideración y que le permitan decidir con certeza que las trabajadoras [o trabajadores] no cumplen con las condiciones para ser considerados madres o padres cabeza de familia”*⁹⁷.

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

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

indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica.”

⁹⁵ Sentencias SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-206 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁹⁶ Sentencia T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁷ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Igualmente, véase sentencia T-862 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁸ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹⁹ Sentencias C-166 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

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

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

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

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

Protección especial de las personas cabeza de familia en el marco de los procesos de reestructuración administrativa y las condiciones para

¹⁰⁰ Sentencias C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-034 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-361 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰¹ Sentencias C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto); C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-034 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-361 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰² Sentencia T-444 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y sentencia T-455 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁰³ Este requisito se entiende en los términos del fundamento jurídico 32 de la presente decisión.

pertenecer al denominado “retén social”.

41. De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, la administración pública está al servicio del interés general y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad, entre otros.

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

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

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

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

43. Ahora bien, como se expresó anteriormente, el Legislador ha adoptado diversas acciones afirmativas en cumplimiento de su deber de garantizar la igualdad material de las madres cabeza de familia. En particular, una de las medidas más importantes que ha expedido el Congreso de la República en

¹⁰⁴ Sentencia T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-587 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁰⁵ Sentencia T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-587 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁰⁶ En este sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que “[e]s un hecho notorio que hoy en día [las personas con discapacidad] y los padres y madres cabeza de familia no son objeto de preferencia a la hora de contratación laboral. Ciertamente, en procura de un eficientismo se busca (...) que la disposición de tiempo mental y físico sea plena, e incluso mayor a la del tiempo reglado de trabajo, cuando las necesidades de la empresa así lo impliquen, rasgo que, en términos generales, madres y padres cabeza de familia, que deben velar por la seria responsabilidad del manejo del núcleo familiar, no tienen. Así las cosas, es casi nula la posibilidad de que las personas con estas características que fueron desvinculadas en el proceso de Reestructuración de la Administración consigan trabajo.”(Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis).

esta materia es el artículo 12 de la Ley 790 de 2002¹⁰⁷, en el cual se estableció la política comúnmente denominada “*retén social*” en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP).

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

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

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

¹⁰⁷ "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República".

¹⁰⁸ Cabe resaltar que mediante la sentencia C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) la Corte Constitucional consideró que la protección de la cual son titulares las madres cabeza de familia “**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”.

¹⁰⁹ **Decreto 190 de 2003. Artículo 1.** “Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.”

¹¹⁰ **Decreto 190 de 2003. Artículo 13.** “Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:

13.1 Acreditación de la causal de protección (...) a) Madres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social. Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, debe ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez // (...)13.2 Aplicación de la protección especial: Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.”

duración de la estabilidad laboral reforzada¹¹¹, la cual se circunscribe al tiempo en el cual persistan las circunstancias que la originan.

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

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

¹¹¹ **Decreto 190 de 2003. Artículo 14.** “Pérdida del derecho. La estabilidad laboral a la que hace referencia este capítulo cesará cuando se constate que el ex empleado ya no hace parte del grupo de personas beneficiarias de la protección especial.”

¹¹² En relación con el límite temporal del retén social, resulta pertinente referir las consideraciones expuestas en la **sentencia SU-377 de 2014** (M.P. María Victoria Calle Correa): “El retén social tenía inicialmente una duración definida en la Ley 790 de 2002. El artículo 13 dispuso que debía durar “hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se conceden en la presente ley”. No obstante, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-991 de 2004, esa norma fue tácitamente derogada por el artículo 8, literal d), de la Ley 812 de 2003, en tanto esta última dispuso que la protección especial del retén social se aplicaría hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004) “salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez”. En esa misma sentencia la Corte declaró inexecutable el aparte del artículo 8, literal d), de la Ley 812 de 2003, que limitaba en el tiempo la vigencia del retén social. Una Sala de Revisión ya había inaplicado esa norma en un caso concreto. Pero esta vez fue la Sala Plena de la Corporación la que consideró que esta restricción interfería de un modo desproporcionado en los derechos de “las madres y padres cabeza de familia y los disminuidos físicos, mentales y psíquicos”. // (...) También el Decreto 190 de 2003, reglamentario de la Ley 790 de 2002, contemplaba un término de duración del retén social (Dcto 190 de 2003 art. 14 y 16). Y luego el Decreto 1615 de 2003, que ordenó el inicio de la liquidación de TELECOM, se remitió a ese término para definir la duración del retén social en esa entidad (art. 16). De acuerdo con estos preceptos, el retén debía aplicarse hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública, y en cualquier caso sin exceder el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004). La Sección Segunda del Consejo de Estado anuló, sin embargo, esta normatividad mediante sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil cinco (2005). Luego de tomar en cuenta lo resuelto por esta Corte en la sentencia C-991 de 2004, el Consejo de Estado decidió declarar que se daba una inconstitucionalidad por consecuencia, toda vez que el sustento de las disposiciones entonces demandadas como nulas eran las que habían sido encontradas inexecutable por la Corte Constitucional. Por consiguiente, declaró nulos un fragmento del artículo 14 y todo el artículo 16. Luego, en la sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), la Sección Segunda decidió estarse a lo resuelto en la primera providencia, al resolver la acción de nulidad instaurada contra el mismo objeto normativo.”

¹¹³ Sentencia T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Véanse también: sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); sentencia SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-587 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia T-1076 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); sentencia C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹¹⁴ Sentencia C-184 de 2003, C-964 de 2003; sentencia C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería); sentencia T-768 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

¹¹⁵ Véanse, entre otras: sentencia T-638 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-824 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); sentencia T-802 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); sentencia SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-768 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería);

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 discapacidad¹¹⁷.

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

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

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

En consecuencia, ha dicho la Corte, “*la estabilidad laboral reforzada derivada del llamado retén social, no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la*

¹¹⁶ Sentencia T-638 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹¹⁷ Sentencia T-638 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹¹⁸ Sentencias T-269 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-595 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-353 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-194 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-001 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo); C-759 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-692 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

¹¹⁹ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) “*La permanencia de las trabajadoras en sus empleos se dará hasta que: i) se termine el proceso de liquidación de la institución; ii) pierdan las condiciones establecidas para ser titulares de dicha salvaguarda; o iii) incurran en hechos que funden la terminación del contrato en una justa causa o que constituyan causal de destitución del cargo en el caso de las empleadas públicas.*”

¹²⁰ Sentencias T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-802 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-1167 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.; SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T- C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹²¹ Sentencias T-114 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-001 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-873 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo); (M.P. María Victoria Calle Correa); T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

¹²² Sentencias T-833 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-846 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

permanencia indefinida en el mismo”¹²³. De esta manera, se armoniza la garantía de la igualdad material de los trabajadores cobijados por el “*retén social*” y los principios de la función administrativa que justifican los procesos de reestructuración en el sector público.

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

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

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

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

(ii) *En el caso de los “prepensionados”, cuando se trata de procesos liquidatorios, la Corte Constitucional ha establecido que “la orden no puede ser el reintegro del trabajador al cargo que desempeña”, pues es lógico que*

¹²³ Sentencia T-353 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Véanse, entre otras: sentencia T-194 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-001 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹²⁴ Sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹²⁵ Acerca de este punto, conviene recordar lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) para justificar que el reintegro sea la primera opción de protección en los casos en que se desconoce el denominado “*retén social*”: “*Y si a lo anterior se suma que las mujeres han sido excluidas a lo largo de la historia del escenario laboral, es claro que las acciones afirmativas diseñadas en su favor revisten un componente que va más allá de la simple presencia de un ingreso fijo para asegurar la manutención de su núcleo familiar, puesto que en estos casos también se protege la idea de reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal o profesional negada por muchos años*”.

¹²⁶ Sentencia T-889 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹²⁷ Sentencia T-114 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez); sentencia T-1059 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); sentencia T-001 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

en desarrollo del proceso liquidatorio se supriman paulatinamente los puestos de trabajo existentes, haciéndose innecesario, por consiguiente, mantener el mismo número de empleados o funcionarios en la planta de personal de la institución en liquidación¹²⁸. Por consiguiente, en un ejercicio de armonización de los principios implicados¹²⁹, la Corte determinó que, una vez suprimido el cargo, además del pago de las prestaciones e indemnizaciones laborales correspondientes, se debía garantizar el pago de los aportes al régimen pensional respectivo hasta tanto se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión de vejez¹³⁰.

(iii) *Finalmente, en los procesos de reestructuración, cuando se suprime el cargo que ocupa una persona beneficiaria del denominado “retén social” y en la nueva planta de la entidad no existe un cargo igual o equivalente, por lo que el reintegro se torna imposible.* En estos supuestos, corresponde el pago de las acreencias laborales correspondientes y, si se trata de servidores de carrera administrativa, se debe sufragar la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004¹³¹.

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

De este modo, en aplicación de dicha regla jurisprudencial, esta Corporación ha sostenido que: (i) la protección originada en el llamado “retén social” no se extiende a los servidores públicos que ocupan cargos en la planta de personal temporal de las entidades públicas¹³³; (ii) por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada¹³⁴; y (iii) cuando se trata de servidores públicos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que pertenecen a alguno de los grupos titulares de la especial protección derivada del “retén social”, el

¹²⁸ Sentencia SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada).

¹²⁹ **Sentencia SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada).** Sobre este particular, explicó la Corte Constitucional: *“Así, en el presente caso se presenta ante la Corte una situación concreta en la que colisionan dos principios constitucionales: de un lado estaría la garantía de la seguridad social en pensiones, en una de sus formas de concreción, cual es la protección diseñada para las personas que, siendo empedados de una de las entidades afectadas por el PRAP, están próximas a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez; y, del otro, los principios de eficacia, economía y celeridad de la administración –artículo 209 de la Constitución-, que se concretan en procesos liquidatorios de las entidades de la administración incluidas en el PRAP desarrollados sin inconvenientes, ni dilaciones injustificadas. // La armonización en concreto de dichos principios no puede dar como resultado la absoluta preponderancia de uno sobre el otro, de manera que se anule por completo alguno de dichos contenidos, a favor de la aplicación irrestricta del otro. Un ejercicio de armonización obliga a determinar cuál es la interpretación que en términos constitucionales resulta ponderada en este específico caso”*.

¹³⁰ Sentencia SU-897 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada).

¹³¹ Sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹³² Sentencia T-269 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹³³ Sentencia SU-003 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

¹³⁴ Sentencia T-269 de 2017 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

amparo de la estabilidad laboral reforzada prospera únicamente si existe un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente¹³⁵.

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

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

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

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

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

¹³⁵ Sentencias T-186 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-017 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-729 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹³⁶ Sentencia SU-054 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional sostuvo que “*tales funcionarios, si bien no tienen las prerrogativas de los empleados de*

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

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

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

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

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

carrera, y no gozan de la estabilidad laboral reforzada que se adquiere solamente superando un concurso de méritos, tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su empleador no tiene tal discrecionalidad para disponer del cargo (...) A tono con la jurisprudencia sentada por esta Corporación, la estabilidad relativa se manifiesta en que el acto de retiro de los funcionarios que en provisionalidad ocupan cargos de carrera, debe contener una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, para garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público”. En idéntico sentido, véase la sentencia SU-556 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹³⁷ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

especial derivada del “*retén social*”, en los términos señalados en los párrafos anteriores.

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

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

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

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

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

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

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

¹³⁸ Sentencias T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-802 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-444 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-833 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹³⁹ En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia T-623 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto): “*La Sala reitera que la distinción, para efectos de determinar los beneficiarios del retén social, entre quienes ocupan cargos de forma permanente y aquellos que están en provisionalidad, no tiene un fundamento constitucional que la avale y, por el contrario, vulnera los derechos a la igualdad, a la seguridad social en pensiones y, en ocasiones, al mínimo vital*”. Véanse también las sentencias: T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-186 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-802 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-729 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-353 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-1239 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-1030 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-846 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁴⁰ Sentencia T-662 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁴¹ Sentencia T-1238 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-645 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

territoriales¹⁴².

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

(vi) Finalmente, se reitera que la estabilidad laboral originada en el llamado “*retén social*” no es absoluta. Por tanto, los titulares de esta protección pueden ser desvinculados cuando medie una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada. Además, su estabilidad laboral se materializa mediante el reintegro —siempre y cuando ello se encuentre dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas— y se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección¹⁴⁴.

Solución del caso concreto

56. Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz y Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar presentaron acción de tutela en contra del Municipio de Ipiales, por considerar que la decisión de esta entidad de suprimir el cargo que ocupaba la tutelante pese a su condición de madre cabeza de familia, tomada en el marco del proceso de modernización y reestructuración del Municipio de Ipiales, vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la educación y formación integral de los adolescentes.

La accionante fue designada con carácter de provisionalidad en el cargo de “*Profesional Universitario Código 219, Nivel 2, Grado 2*” y mientras se encontraba vinculada a la entidad accionada, la Subsecretaria de Talento Humano convocó a todos los servidores públicos de la entidad que estuvieran en las circunstancias enmarcadas en el denominado “*retén social*” para que acreditaran dicha condición.

¹⁴² En la sentencia T-724 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) esta Corporación precisó sobre el particular: “*En este orden de ideas, no cabe duda que si bien es cierto la Ley 790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, tales como los previstos en esa normativa. Luego, se concluye que en aplicación directa de los artículos 1º, 13, 25, 43 y 44 de la Constitución, los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial.*”. Igualmente, son pertinentes las sentencias T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-444 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-353 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-862 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-1031 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

¹⁴³ “[L]a Sala considera que el no aplicar la protección especial a los trabajadores próximos a pensionarse — como sí se hizo con los padres y madres cabeza de familia y los trabajadores discapacitados— resulta en una vulneración del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.” Sentencia T-444 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁴⁴ Fundamentos jurídicos 48 a 51.

Así, en cumplimiento de los requisitos previstos por el Municipio de Ipiales, la actora allegó la documentación requerida. Incluso, dicha dependencia le solicitó que precisara ciertos aspectos de su declaración extraproceso, con el fin de demostrar su calidad de madre cabeza de familia, requerimiento que la tutelante absolvió oportunamente.

57. El Municipio de Ipiales solicitó desestimar las pretensiones de la actora, por considerar que no cumplía los requisitos para ser beneficiaria del denominado “*retén social*” en calidad de madre cabeza de familia.

Por una parte, adujo que el padre del hijo de la accionante es pensionado por invalidez y, por tanto, tiene una obligación legal de sufragar los gastos de subsistencia de aquel. Además, indicó que la tutelante había asumido “*una actitud omisiva o displicente*”¹⁴⁵, dado que no acudió a los mecanismos judiciales para reclamar al progenitor de su hijo la observancia de sus obligaciones alimentarias.

Por otra, señaló que la actora tiene estudios profesionales en contaduría y un título de secretaria ejecutiva y, además, es propietaria de un bien inmueble por lo que cuenta con una “*alternativa económica*” para obtener ingresos.

58. El juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela. En su criterio, la solicitante no era beneficiaria de la figura del “*retén social*” dado que la Ley 790 de 2002 no resulta aplicable al Municipio de Ipiales por no ser una entidad del orden nacional y no encontrarse en proceso de liquidación. Así mismo, sostuvo que la accionante no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta dado que contaba con un inmueble propio, tenía un título profesional, sus deudas no se encontraban en estado de cobro prejurídico y no había adelantado ninguna acción judicial para reclamar al progenitor de su hijo el cumplimiento de sus deberes familiares.

59. Por su parte, el juez de segunda instancia revocó la decisión anterior y, en su lugar, negó la protección de los derechos invocados. Así, aunque aseveró que la acción de tutela era procedente para discutir la vulneración de derechos fundamentales en el marco del llamado “*retén social*”, sostuvo que la accionante no tenía derecho a la estabilidad laboral prevista para las madres cabeza de familia, dado que; (i) contaba con una alternativa económica, dada su actividad profesional; (ii) no había demostrado la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia; y (iii) no se había probado que el padre de su hijo se había sustraído de sus obligaciones alimentarias por un motivo que le impidiera cumplir con las mismas.

60. A partir de los hechos anteriormente relatados, la Sala Sexta de Revisión debe determinar si el Municipio de Ipiales desconoció los derechos fundamentales de la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz y de su hijo Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar con su decisión de suprimir el cargo

¹⁴⁵ Cuaderno No. 1, folio 74.

que aquella ocupaba, sin garantizar la estabilidad laboral reforzada que se deriva del denominado “*retén social*”, por considerar que la actora no tenía derecho a tal prerrogativa.

Por consiguiente, a partir de las reglas jurisprudenciales enunciadas en los acápites precedentes, corresponde ahora establecer si la tutelante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada originada en el “*retén social*”. Para tal efecto, resulta necesario **(i) que la solicitante haya acreditado debidamente los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia y (ii) que sea aplicable a su caso la protección derivada del “*retén social*”.**

Verificación de los requisitos exigidos para que la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz sea considerada como madre cabeza de familia.

61. Como fue explicado en los acápites anteriores, para acreditar la condición de madre cabeza de familia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico, se deben cumplir los siguientes presupuestos: (i) que la mujer tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “*incapacitadas*” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

62. En primer lugar, se encuentra suficientemente demostrado en el expediente que *la actora es la persona que brinda sustento económico, social y afectivo a su hijo* Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar. Esta circunstancia se encuentra sustentada en los siguientes medios probatorios:

(i) declaración juramentada de la accionante en la cual afirma su calidad de madre cabeza de familia¹⁴⁶; (ii) Registro Civil de Nacimiento en el cual consta que la señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz es la madre de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar¹⁴⁷; (iii) testimonios anticipados para fines judiciales (previstos en el artículo 188 del Código General del Proceso), rendidos bajo la gravedad del juramento por las señora Fabiola Estela Luna, María Lucila Tobar Miranda, Yuli del Rosario Estacio Bravo, y Fanny Patricia Acte Ramírez, en los cuales se indica que la accionante tiene a su cargo exclusivo el sostenimiento de su hijo y ofrecen detalles acerca de las responsabilidades que aquella asume respecto de su mantención¹⁴⁸; (iv) declaración rendida por la accionante ante el juzgado de primera instancia, en la cual ratifica su condición de madre cabeza de familia y expresa que es la única responsable del sostenimiento de su hijo¹⁴⁹; (v) respuesta de la tutelante Omaira Jaqueline

¹⁴⁶ Folio 31, Cuaderno No. 1.

¹⁴⁷ Folio 38, Cuaderno No. 1.

¹⁴⁸ Folios 42 a 45, Cuaderno No. 1.

¹⁴⁹ Folios 90 a 92, Cuaderno No. 1. En esta declaración, en relación con el progenitor de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar, la actora indicó “*nunca he vivido con él, no vivo, no viviré ni convivo con el papá de mi hijo*”.

Nandar de la Cruz al cuestionario formulado por la Corte Constitucional en sede de revisión, en el cual se presenta una relación de gastos detallada y se afirma una vez más que es la persona que tiene a cargo de forma exclusiva la responsabilidad sobre su hijo¹⁵⁰; (vi) respuesta del accionante Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar en sede de revisión, en la cual ratifica lo establecido por su madre en el presente proceso¹⁵¹; (vii) ficha de base certificada del SISBEN, en la cual se constata que el hogar de la señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz únicamente está conformado por ella y por su hijo¹⁵².

Además, como fue expuesto anteriormente, una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad¹⁵³. Por tanto, dado que el hijo de la tutelante actualmente está matriculado en el programa de mercadeo y ventas en la Universidad Mariana de Pasto¹⁵⁴, se configura el presupuesto de dependencia en relación con su madre.

63. En segundo lugar, está probado que la responsabilidad de la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz en relación con su hijo estudiante mayor de edad *es permanente y exclusiva*, conclusión a la cual se arriba a partir de los medios de convicción allegados por la parte actora¹⁵⁵.

64. En tercer lugar, se considera acreditada la *sustracción de los deberes legales de manutención* por parte del padre de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar. Sobre este particular, es evidente que la condición de pensionado por invalidez del señor Javier Guillermo Pasijojoa Cujar es insuficiente para concluir que la accionante no cumple con esta exigencia. En otras palabras, no resulta posible colegir que, si el progenitor del hijo de la actora recibe un ingreso económico, ello implica que dichos recursos contribuyen al sostenimiento del joven Pasijojoa Nandar.

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

¹⁵⁰ Folios 47 a 66, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional.

¹⁵¹ Folios 67 a 71, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional.

¹⁵² Folios 65 y 66, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional.

¹⁵³ Fundamento jurídico 32.

¹⁵⁴ Esta circunstancia se encuentra sustentada en los siguientes medios probatorios: (i) certificado de estudios de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar donde se informa que estaba inscrito en el programa de Mercadeo y Ventas de la Universidad Mariana de Pasto en el primer semestre de 2017 (folios 40 y 41, Cuaderno No.1); y (ii) respuesta del accionante Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar en sede de revisión (folios 67 a 71, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

¹⁵⁵ La Sala se remite a los aspectos enunciados en el fundamento jurídico 62, los cuales dan cuenta del cumplimiento del presente requisito.

¹⁵⁶ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

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

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

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

“Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por

¹⁵⁷ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁵⁸ Sentencias C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁵⁹ Sentencia C-964 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). En igual sentido, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) del año 2015 ha destacado el aumento en los hogares con jefatura femenina que pasó de 30.3% en 2005 a 34% en 2010 y a 36.4% en 2015.

¹⁶⁰ Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

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

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

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

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

Por consiguiente, aunque la Sala no desconoce que, por regla general, ambos padres tienen deberes legales respecto de sus hijos y que resulta reprochable el incumplimiento de las obligaciones de manutención que tienen a su cargo, ello no implica que la manera adecuada de proteger los derechos de las madres cabeza de familia sea mediante la imposición de exigencias

¹⁶¹ Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

desproporcionadas, que les impiden acceder a las garantías constitucionales de las cuales son titulares. Así, **el medio utilizado para racionalizar la protección de las personas cabeza de familia no es conducente para garantizar este fin.**

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

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

68. Es de anotar que el Municipio de Ipiales estableció un procedimiento para determinar cuáles servidores públicos tenían derecho a la protección derivada del “*retén social*”, en el marco del cual **la entidad demandada consideró**, en general, **que las declaraciones extraproceso constituían prueba suficiente** de la responsabilidad solitaria de la madre en la manutención de su familia.

En concreto, los documentos solicitados por la administración municipal fueron: (i) registros civiles de nacimiento de los hijos; (ii) “*declaración extra proceso sobre su condición, ingresos y conformación del hogar*”; (iii) “*si se trata de estudios superiores, declaración de la dedicación exclusiva al estudio*”; y (iv) certificaciones de estudio originales¹⁶². Así las cosas, la propia entidad demandada consideró que la declaración extraprocesal constituía un medio de convicción idóneo y conducente para demostrar el requisito de sustracción de los deberes legales del padre pues, como se evidencia, en el listado anterior no se incluyó ningún otro medio probatorio orientado a acreditar este hecho.

En consecuencia, la entidad accionada vulneró los derechos de la tutelante a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad, debido al modo en el que valoró su condición de madre cabeza de familia, por cuanto: (i) la calidad de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran; y (ii) resulta contrario a la dignidad humana que se condicione la protección a la cual tiene derecho como madre cabeza de familia al inicio de un proceso judicial especialmente sensible, dado que involucra su situación familiar.

69. En cuarto lugar, respecto del requisito de la existencia de la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar, debe precisarse que en el caso concreto hay pruebas de la deficiencia sustancial de ayuda de los demás familiares¹⁶³ y no se comprobó que la demandante reciba alguna ayuda en la manutención de su hijo por parte de sus allegados.

¹⁶² Folio 15, Cuaderno No. 1.

¹⁶³ La Sala se remite a los aspectos enunciados en el fundamento jurídico 62, los cuales dan cuenta del cumplimiento del presente requisito.

En este sentido, la Sala encuentra que las declaraciones que la accionante Omaira Jacqueline Nandar de la Cruz ha realizado en varios momentos del proceso, las manifestaciones del joven Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar y los testimonios de las señoras Fabiola Estela Luna, María Lucila Tobar Miranda, Yuli del Rosario Estacio Bravo, y Fanny Patricia Acte Ramírez coinciden plenamente en afirmar que la responsabilidad de la tutelante es exclusiva y permanente y que, además, no recibe ningún tipo de ayuda de sus familiares o de otras personas cercanas.

70. Finalmente, cabe señalar que, a diferencia de lo esgrimido por la entidad accionada, para la Sala es claro que la tutelante carece de una *“alternativa económica”* distinta al ingreso que devengaba de su trabajo. En tal sentido, no son de recibo las afirmaciones según las cuales la accionante no es madre cabeza de familia en la medida en que (i) tiene estudios profesionales en contaduría y un título de secretaria ejecutiva, por lo que puede ejercer su profesión *“liberalmente”* y (ii) es propietaria de un bien inmueble.

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

Por tal motivo, el hecho de que la accionante sea contadora pública y secretaria no desvirtúa que su salario hubiera sido su única fuente de ingresos al momento de su desvinculación. Así mismo, su calidad de propietaria de un inmueble tampoco permite colegir que reciba ingresos a partir del mismo, aspecto que fue afirmado pero nunca probado por la parte demandada. Por el contrario, lo que se evidencia en el plenario es que la accionante adeuda varios servicios públicos de dicha propiedad¹⁶⁵, la cual además se encuentra hipotecada¹⁶⁶.

71. La Sala resalta que la entidad accionada y los jueces de instancia consideraron que la tutelante contaba con una alternativa económica, pues tenía la posibilidad de reclamar judicialmente al padre de su hijo el cumplimiento de sus deberes como progenitor.

Este análisis es irrazonable por cuanto **se valora como actual y real una situación incierta y no consolidada**, pues actualmente la actora no cuenta con ese ingreso, por lo que cumple con las condiciones para considerarse madre cabeza de hogar. Además, este análisis tiene consecuencias desproporcionadas para la solicitante, pues implica que su condición de madre

¹⁶⁴ Artículo 1º del Decreto 190 de 2003.

¹⁶⁵ Folios 54 a 56, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional.

¹⁶⁶ A folio 59 del Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional, consta la copia del certificado de tradición y libertad del inmueble de la accionante. En dicho documento, se advierte que en la anotación del 9 de junio de 2017 se registró la constitución del gravamen hipotecario sobre dicho inmueble.

cabeza de familia depende necesariamente de la existencia y de los resultados de un proceso judicial que no es de carácter oficioso sino que está sujeto a la voluntad de iniciarlo del interesado.

Adicionalmente, la Corte advierte que este tipo de análisis sobre las “*alternativas económicas*” de las cuales dispone una madre cabeza de hogar deben hacerse sin perder de vista el contexto social, económico y cultural, así como las relaciones de poder y los estereotipos sobre roles de género que pueden estar involucrados. En el caso concreto, por ejemplo, el Municipio de Ipiales asumió que la accionante podía acudir al progenitor de su hijo, pese a que no tenía ningún contacto con él.

Por tanto, la entidad desconoció los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por cuanto omitió analizar debidamente su condición de madre cabeza de familia.

72. Aunado a lo anterior, la Sala resalta que el Municipio de Ipiales estableció un procedimiento administrativo para determinar cuáles servidores públicos eran beneficiarios del “*retén social*”. En el marco de dicho proceso: (i) la entidad accionada solicitó a los funcionarios que se consideraran titulares de la protección laboral reforzada, que allegaran la información para acreditar dichas circunstancias¹⁶⁷; (ii) la tutelante remitió varios documentos que daban cuenta de su condición de madre cabeza de familia¹⁶⁸; (iii) la Alcaldía de Ipiales solicitó que se subsanara una de las declaraciones extraprocesales aportadas por la actora¹⁶⁹; y (iv) la accionante presentó la declaración en la forma indicada por la autoridad administrativa¹⁷⁰.

Sin embargo, a pesar de haberse surtido las etapas procesales expuestas, el Municipio de Ipiales desvinculó a la accionante **sin informarle previamente** acerca de la razón por la que consideró que aquella no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada prevista para las madres cabeza de familia en desarrollo del “*retén social*”.

Dicha circunstancia, **impidió que la actora pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción**¹⁷¹ en relación con la circunstancia por la cual fue excluida de los beneficios del “*retén social*”, es decir, la calidad de pensionado por invalidez que tenía el padre de Guillermo Alfonso Pasijojeo Nandar. En este sentido, la tutelante en ningún momento tuvo la oportunidad

¹⁶⁷ Cuaderno No. 1, folios 25 y 26.

¹⁶⁸ Cuaderno No. 1, folios 27 y 28.

¹⁶⁹ Cuaderno No. 1, folio 29.

¹⁷⁰ Cuaderno No. 1, folios 30 y 31. La tutelante expresó en la comunicación dirigida a la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Ipiales que la declaración extra proceso que aportaba tenía como propósito “*acceder a la Protección Constitucional de Reten Social (sic)*”.

¹⁷¹ En torno al derecho de defensa, este ha sido definido por la Corte Constitucional como “*el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso*” (Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo).

para desvirtuar la situación puesta de presente por la demandada en el proceso de tutela. Incluso, la actora manifiesta que se enteró de que el progenitor de su hijo devengaba una prestación económica durante el trámite del amparo constitucional.

Por ende, en criterio de la Sala, el Municipio de Ipiales debió haber informado a la accionante acerca de los motivos que condujeron a excluirla del listado de titulares de la protección derivada del “*retén social*”, habida cuenta de que aquella había surtido las etapas del procedimiento administrativo respectivo cuando fue requerida por la entidad territorial. No obstante, con su omisión respecto de este deber, desconoció una de las *garantías previas* que configuran el derecho al debido proceso administrativo, las cuales se predicán de la expedición y ejecución de las decisiones proferidas por la administración.

Adicionalmente, la Corte Constitucional estima que la indebida valoración de las circunstancias de la accionante también desconoció los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la actora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz, toda vez que, por una parte, **no existe una tarifa legal** para demostrar que el progenitor de los hijos de una madre cabeza de familia se sustrajo de sus deberes legales¹⁷²; por otra, porque la entidad accionada consideró, de manera general, que las declaraciones extraprocesales eran idóneas para acreditar la condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, en el caso bajo estudio, la accionada estimó que este medio de convicción no constituía una prueba suficiente sin que se justifique debidamente la razón de este trato diferenciado.

En consecuencia, con base en las facultades *ultra* y *extra petita* del juez de tutela¹⁷³ y en la medida en que las circunstancias comprobadas en esta sede evidencian que se configuró una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, la Corte declarará su existencia.

73. A partir de las consideraciones formuladas previamente, la Sala concluye que la señora Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz tiene la condición de madre cabeza de familia, en la medida en que cumple con todos los requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional para acreditar tal calidad.

Aplicabilidad al caso de la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz de la protección especial derivada del denominado “retén social”.

¹⁷² Sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁷³ Esta Corporación ha sostenido que el juez de tutela está habilitado para fallar *ultra* y *extra petita*, cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales pues “*la naturaleza especialísima de la acción de tutela permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales*” (Sentencia SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Sobre este particular, véanse también: sentencias T-634 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería); y T-886 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

74. Ahora bien, corresponde a la Sala Sexta de Revisión establecer si la accionante tiene derecho a la protección derivada del llamado “*retén social*”, dada su condición de madre cabeza de familia, que ha sido constatada por la Sala de conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores.

75. En este sentido, la Sala expondrá, con base en las consideraciones formuladas en los acápites anteriores¹⁷⁴, únicamente las reglas de decisión que se consideran **aplicables al caso concreto**:

(i) La protección de las mujeres cabeza de familia en el marco de procesos de reestructuración es “*un mandato constitucional*”¹⁷⁵. Por ende, su aplicación va más allá de las precisas circunstancias de la Ley 790 de 2002.

(ii) Las entidades públicas que se encuentran en procesos de modificación de la estructura de la administración (reestructuración, fusión, o liquidación de entidades, por ejemplo) deben aplicar las medidas propias del “*retén social*”, en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

(iii) La estabilidad laboral derivada del “*retén social*” es aplicable para servidores vinculados en provisionalidad. Sin embargo, es pertinente aclarar que cuando se trata de funcionarios nombrados en provisionalidad por un período de tiempo previamente delimitado, el alcance de la protección es diferente, en razón del carácter temporal que, de antemano, tenía la relación laboral.

(iv) La protección especial originada en el “*retén social*” cubre también a los servidores públicos vinculados a las entidades territoriales.

(v) 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 dicha protección especial.

76. En este sentido, se observa que el Municipio de Ipiales es una entidad territorial que llevó a cabo un proceso de modernización y reestructuración, en el marco del cual expidió el Decreto 016 del 31 de enero de 2017¹⁷⁶. Dicho acto administrativo suprimió de la planta de personal varios cargos, entre ellos el que desempeñaba la accionante, quien se encontraba vinculada en provisionalidad.

¹⁷⁴ Fundamentos jurídicos 41 a 55.

¹⁷⁵ Sentencia T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Véanse también: sentencia T-326 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); sentencia T-587 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia T-1076 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); sentencia C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁷⁶ Cuaderno No. 1, folios 48-55. El referido acto administrativo se fundamentó en que el alcalde municipal de Ipiales modificó la estructura organizacional del municipio, con lo cual se requirió actualizar la planta global de empleos para incorporar las modificaciones necesarias para implementar y desarrollar la nueva estructura. En tal sentido, se evidencia que la reforma de la planta de personal se enmarca en un proceso de modernización institucional.

77. A partir del marco fáctico anterior, la Sala estima que la protección especial derivada del denominado “*retén social*” es aplicable al caso de la accionante. Dicha conclusión se sustenta en los siguientes razonamientos:

(i) El derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante no se deriva de la Ley 790 de 2002.

(ii) El Municipio de Ipiales llevó a cabo un proceso de modernización y reestructuración.

(iii) La accionante se encontraba vinculada en provisionalidad por un término definido. En efecto, fue nombrada en provisionalidad por un lapso de seis meses en el cargo de “*Profesional Universitario Código 219, Nivel 2, Grado 2*”. Dicho nombramiento fue prorrogado por un período idéntico¹⁷⁷. En este sentido, la Sala observa que el acto administrativo que comunicó la supresión del cargo a la actora se limitó a manifestar esta circunstancia sin presentar de manera suficiente las razones del servicio que justificaban su retiro, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Por tanto, es pertinente resaltar que la entidad accionada pudo haber desvinculado a la tutelante, si hubiera cumplido con la carga argumentativa respectiva, habida cuenta de la condición de servidora pública vinculada en provisionalidad por un plazo determinado.

(iv) El Municipio de Ipiales es una entidad territorial.

(v) La actora informó oportunamente acerca de su calidad de madre cabeza de familia, toda vez que remitió, dentro de los plazos indicados por la entidad, la documentación requerida por la institución demandada¹⁷⁸.

78. Finalmente, el deber del Municipio de Ipiales de aplicar medidas para garantizar la estabilidad laboral reforzada de las personas cabeza de familia tiene una fuente adicional: **la propia entidad territorial decidió llevar a cabo un procedimiento para identificar a los posibles titulares de la protección especial derivada del “*retén social*”**. Por consiguiente, en virtud del principio de buena fe y la prohibición de desconocer los actos propios¹⁷⁹, la parte accionada tenía la obligación de respetar la estabilidad laboral reforzada para aquellos servidores que, como en el caso de la accionante, acreditaran debidamente las calidades para ser beneficiarios de la estabilidad laboral referida.

Además, la jurisprudencia constitucional ha destacado que, cuando las entidades públicas, en el marco de procesos de modificación de su estructura administrativa, deciden llevar a cabo procedimientos para garantizar la protección especial a los servidores que son titulares del llamado “*retén social*”, deben observar rigurosamente los parámetros que la Corte

¹⁷⁷ Cuaderno No. 1, folios 17 a 24.

¹⁷⁸ Cuaderno No. 1, folios 27 a 31.

¹⁷⁹ Acerca de la prohibición de desconocer los actos propios, ver: sentencia T-295 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); sentencia C-131 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Constitucional ha fijado en tales casos, con el propósito de garantizar la igualdad material¹⁸⁰.

79. Con fundamento en lo anterior, se concluye que la accionante tiene la condición de madre cabeza de familia y que es titular de la protección derivada del denominado “*retén social*” debido a las circunstancias en las que ocurrió su desvinculación.

Conclusiones y órdenes a proferir

80. La Sala Sexta de Revisión considera que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo al suprimir el cargo que desempeñaba la actora sin garantizar la protección especial a la que tenía derecho en su condición de madre cabeza de familia, dentro del denominado “*retén social*”.

81. Para fundamentar la conclusión anterior, la Corte Constitucional verificó que la tutelante acredita la condición de madre cabeza de familia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, toda vez que: (i) tiene a su cargo la responsabilidad de su hijo que, aunque es mayor de edad, actualmente cursa estudios universitarios por lo que es una persona dependiente de ella; (ii) la responsabilidad de la actora en la jefatura del hogar es permanente y exclusiva; (iii) existe una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre de su hijo; y (iv) existe una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. Posteriormente, se analizó si resultaba aplicable la protección especial derivada del denominado “*retén social*” al caso de la accionante y se estableció que el Municipio de Ipiales debía respetar la condición de la tutelante como madre cabeza de familia en el marco del proceso de reestructuración llevado a cabo mediante Decreto 016 del 31 de enero de 2017.

82. En este orden de ideas, dado que la accionante tiene la calidad de madre cabeza de familia y en su caso es aplicable la protección derivada del denominado “*retén social*”, la Sala **revocará** la decisión de segunda instancia para, en su lugar, **conceder** de manera definitiva la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social.

Como consecuencia de ello, se ordenará al Municipio de Ipiales que, dentro del término de cinco (5) días, **reintegre** a la accionante, si ella así lo desea, a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ocupaba, sin solución de continuidad desde el 2 de febrero de 2017. En relación con la orden de reintegro, la Sala advierte que la entidad accionada en ningún momento alegó la existencia de una imposibilidad fáctica o jurídica para que la accionante fuera incorporada a un cargo igual, equivalente o de mejores condiciones. Por tanto, se estima que esta medida, de conformidad con la jurisprudencia

¹⁸⁰ Sentencia T-444 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y sentencia T-455 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

constitucional, es la que protege de mejor manera los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo. No obstante, se observa que la accionante fue vinculada en provisionalidad por un término de seis meses y dicho nombramiento fue prorrogado por un período idéntico. En este sentido, resulta forzoso precisar que la tutelante podrá ser desvinculada por la entidad accionada siempre y cuando (i) exista una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada; (ii) cesen las condiciones que originan la especial protección; y (iii) existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de la funcionaria en particular, caso en el cual la carga argumentativa recae en la administración.

83. Así mismo, se dispondrá que la entidad accionada **reconozca y pague** a la accionante todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad. Sin embargo, la Sala advierte que el pago de la compensación tiene origen en el despido de la peticionaria, razón por la cual la señora Nandar de la Cruz debe, a su turno, **reintegrar** a la administración municipal el dinero que le fue cancelado a título de indemnización.

En tal sentido, el Municipio de Ipiales deberá adelantar el cruce de cuentas correspondiente y, en caso de resultar saldos a favor de la entidad, **deberá** ofrecer facilidades de pago a la accionante, de modo que se garantice su subsistencia digna y la de su hijo, toda vez que, si la restitución de la indemnización se exige en un solo momento, tales derechos podrían resultar afectados.

Por otra parte, dado que la accionante se desempeñó como contratista del Municipio de Pupiales entre los meses de junio y diciembre de 2017, en el referido cruce de cuentas la entidad accionada **deberá tener en cuenta esta circunstancia** con el objetivo de observar estrictamente la prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público, prevista en el artículo 128 de la Constitución Política¹⁸¹.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de segunda instancia dictada el 17 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales que, a su

¹⁸¹ “**Artículo 128.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

vez, revocó la decisión de primera instancia, proferida el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz y Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar, por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al Municipio de Ipiales que, dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a **REINTEGRAR** a la accionante Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz, si ella así lo desea, a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ocupaba, sin solución de continuidad desde el 2 de febrero de 2017 y hasta cuando (i) exista una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada; (ii) cesen las condiciones que originan la especial protección; y/o (iii) existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de la funcionaria en particular, caso en el cual la carga argumentativa recae en la administración.

TERCERO. ORDENAR al Municipio de Ipiales que **reconozca y pague** a la accionante todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad.

El Municipio de Ipiales deberá adelantar el cruce de cuentas correspondiente y, en caso de resultar saldos a favor de la entidad, **deberá** ofrecer facilidades de pago a la accionante, de modo que se garantice su subsistencia digna y la de su hijo, toda vez que, si la restitución de la indemnización se exige en un solo momento, tales derechos podrían resultar afectados.

Igualmente, dado que la accionante se desempeñó como contratista del Municipio de Pupiales entre los meses de junio y diciembre de 2017, en el referido cruce de cuentas la entidad accionada **deberá tener en cuenta esta circunstancia** con el objetivo de observar estrictamente la prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público, prevista en el artículo 128 de la Constitución Política.

CUARTO. Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General