



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Tutela

Radicación N° 70001-23-33-000-2017-00256-00

Demandante: Etianeth Petrona Ayubb Pestana

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Asunto: Auto resuelve medida cautelar y admite acción de tutela

Verificado el expediente se encuentra acción de tutela instaurada por la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA, actuando en nombre propio, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo que se procede a su admisión y estudio de la medida provisional solicitada.

ANTECEDENTES:

La actora invoca la protección de los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital, y estabilidad reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional al tener la calidad de pre-pensionada, amén de ser madre cabeza de familia con un hijo que padece "*parálisis cerebral espástica, epilepsia focal sintomática, retraso mental moderado*", que presuntamente se ven afectados con el nombramiento en propiedad del señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ, quien ganó el concurso de méritos de la Procuraduría para ocupar el cargo de "Sustanciador, Código 4SU, Grado 09", que actualmente irrumpe la accionante en provisionalidad.

Arguye que, viene vinculada a la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Provincial de Chaparral con funciones en la ciudad de Sincelejo, en provisionalidad, en el cargo de Sustanciadora, Grado 09, Código 4SU-09, por espacio de 14 años. Que tiene más de 29 años de

servicios laborados y cotizados, empero se encuentra en disputa de su derecho pensional.

El día 10 de agosto de 2010, mediante Oficio SG No. 005599, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación termina su vinculación laboral, argumentando lo siguiente: *"De manera atenta me permito comunicarle que el señor Procurador General de la Nación, mediante Decreto 3762 de julio 28 de 2017, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la resolución 316 del 28 de junio de 2017, nombró al señor JUAN CAMILO SABOGAL LOPEZ en el cargo de sustanciador, código 4SU, Grado 09, de la Procuraduría Provincial de Chaparral, en la cual usted ocupa en provisionalidad."*

El 17 de agosto de 2017, mediante correo electrónico envió petición alegando su calidad de pre-pensionada y de madre cabeza de familia, con un hijo menor discapacitado. Petición que fue resuelta mediante Oficio No. SG 005971 del 25 de agosto de 2017, por parte de la Secretaría General, manifestándole que tendrían presente su situación para garantizar sus derechos fundamentales, reubicándole en un cargo de similares condiciones.

Señala que, es madre cabeza de familia, sin opción de empleo, con 61 años de edad y con hijo único que es menor de edad con discapacidad, por lo que no se le puede desconocer esa prerrogativa de la cual es beneficiaria, siendo sujeto de especial protección.

Afirma que, desvincularla de su cargo, en estas condiciones, violenta flagrantemente sus derechos fundamentales y los de su menor hijo, quien se vería afectado al tener que interrumpir la continuidad del tratamiento médico que se le practica mensualmente.

MEDIDA PROVISIONAL

Solicita como medida provisional, se ordene la suspensión del trámite de posesión del señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ, para el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 09, que ordena el remplazo del cargo

que actualmente ostenta la actora en provisionalidad. Como medida subsidiaria, depreca se ordene a la accionada la reubicación laboral, a efectos de no quedar desamparada y se vea afectado el tratamiento de salud de su menor hijo discapacitado, por el no pago en el aporte a salud.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, por encontrar reunidos los requisitos y por ser este Tribunal competente para conocer de la presente acción de tutela, el Despacho procederá a admitirla.

Respecto a la solicitud de medida provisional solicitada, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente, en relación con las medidas provisionales, que se pueden adoptar dentro de los procesos de tutela:

"Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso [...]"

De conformidad con lo anterior, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el Juez puede dictar *"cualquier medida de conservación o seguridad"* dirigida, tanto a la protección del derecho como a *"evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados..."* (Inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, *"... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante"*, estando el juez facultado, para *"ordenar lo que considere procedente"*, con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).

En el **caso concreto**, encuentra esta Sala Unitaria que lo que se pretende es la suspensión del acto administrativo contenido en el Decreto 3762 de julio 28 de 2017, expedido por el Procurador General de la Nación, por medio de la cual se nombra al señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 09, asignado a Procuraduría Provincial de Chaparral, por haber superado el concurso de méritos y encontrarse en lista de legibles contenida en la Resolución 316 del 28 de junio de 2017.

Teniendo en cuenta que en el presente caso lo que se procura es debatir la legalidad de un acto administrativo, es necesario abordar la procedencia de la acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹.

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea

¹ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.²

En consecuencia, se estima que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo de los derechos –de manera transitoria-, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio de la accionante, la adquisición de su status de pensionada y su consecuente inclusión en nómina, así como la protección por ser madre cabeza de familia. Si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, consagran la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia³; dada su condición de sujeto de especial protección constitucional, atendiendo a su edad y el número de semanas cotizadas, pues le faltan menos de 3 años para adquirir sus status pensional, lo que lo ubica en una condición de pre-pensionada⁴ y de que tiene a su cargo un hijo menor con discapacidad.

² Sentencia T-357/16

³ "Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. || La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento...".

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

"1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

"2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

"3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

"4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

"5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

⁴ Sentencia SU897/12, ha sostenido que: "En la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro

La H. Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada, que la estabilidad reforzada de las personas próximas a pensionarse, presenta un escenario distinto, cuando ocurre la provisión de cargos por concurso público de méritos, es decir, cuando el servidor que está próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, como ocurre en el caso concreto, el cual es ofertado a concurso público de mérito y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En este evento, entran en tensión dos derechos de arraigo constitucional; el primero que se refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso, que es el mecanismo por excelencia para acceder al servicio público; y el segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales, de una persona que ostenta la condición de *pre pensionada*, como sujeto de especial protección constitucional, que se vería afectada por la desvinculación del cargo, dejándola en estado de vulnerabilidad económica⁵.

Entonces, conforme al material probatorio arrimado se puede colegir que la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA, cumple con la condición de *pre-pensionado y madre cabeza de familia*, la primera por cuanto le faltan menos de tres (3) años para obtener su estatus de pensionada⁶ y

de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez."

⁵ Ver sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta ocasión correspondió a la Sala Novena de Revisión resolver dos problemas jurídicos diferenciados: i) determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción de dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad, y, en caso afirmativo, ii) establecer si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos. Concluyó que "el Incoder actuó al margen de su deber constitucional de garantía de los derechos de la actora, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para privilegiar una interpretación literalista, y por ende desproporcionada, de las normas de carrera. Ello debido cuando, a pesar de tener la posibilidad fáctica y jurídica de garantizar el acceso al empleo público de todos los aspirantes que integraban la lista de elegibles y, simultáneamente conservar la estabilidad laboral de la ciudadana Orozco Lozano, decidió retirarla del cargo". En consecuencia, confirmó la decisión de segunda instancia, que protegió los derechos fundamentales de la accionante.

⁶ Esta subregla se toma de la sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), ampliamente referida. En esta oportunidad la Sala Novena de Revisión planteó que "[e]stá suficientemente probado que la actora tenía al momento de la conformación de lista de elegibles la condición de prepensionada, pues para mayo de dos mil doce (2012) le faltaban menos de tres (3) años para obtener la pensión de jubilación, merced que manifiesta ser acreedora del régimen de transición. Adicionalmente, las pruebas presentadas con la acción de tutela, que no fueron controvertidas por la entidad accionada, demuestran que la ciudadana Orozco Lozano también

la segunda por cuanto tiene a su cargo un hijo menor de edad que padece de *"parálisis cerebral espástica, epilepsia focal sintomática, retraso mental moderado"*.

Estas circunstancias acreditan la inminencia de un perjuicio irremediable, puesto que la accionante al ser retirada del servicio, se afectaría gravemente su derecho al mínimo vital ante la ausencia del ingreso económico que financia las necesidades materiales propias y de su núcleo familiar dependiente, razón que torna en inidóneo el mecanismo judicial contencioso administrativo, dirigido a cuestionar el Decreto 3762 de julio 28 de 2017, que nombró en período de prueba al señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ, en el cargo de sustanciador, código 4SU, grado 09, de la Procuraduría Provincial de Chaparral, por haber superado el concurso, cargo que la actora venía desempeñando en provisionalidad.

Hechos anteriores que no son desconocidos por la demandada, pues mediante Oficio No. 006777 del 18 de noviembre de 2016, se le informó el resultado del estudio de su condición de *"madre cabeza de familia"*, adelantado por esa entidad. (fl. 33)

Del mismo modo, en respuesta a la petición radicada por la accionante el 17 de agosto de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación, esa entidad mediante Oficio 005971 del 25 de agosto de 2017, le manifestó que protegería los derechos que correspondan, en relación a su estado de estabilidad laboral reforzada por su condición de *"madre cabeza de familia"*, reubicándola en un cargo de similares condiciones al que ocupa en la Procuraduría Provincial de Sincelejo" (fls. 32).

Bajo las anteriores connotaciones, este Despacho encuentra méritos para el amparo de la medida provisional solicitada por la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA, dada la especial protección constitucional que la ampara, pues le asiste una expectativa legítima de adquirir su status pensional, circunstancia que podría verse truncada con su retiro del servicio sin que se defina su derecho pensional, pues a la edad de ésta

tiene la condición de madre cabeza de familia, responsable económicamente de sus hijos, una de ellas con condiciones graves de salud".

⁷ Ver certificado expedido por la Neuropediatra Diana Benítez, centro de fisioterapia Rehabilitar.

(61 años), es mucho más difícil conseguir trabajo, a más de que podría verse afectado el servicio de salud de su hijo, el cual padece una discapacidad.

En ese orden, dada la posibilidad de la desvinculación de una persona de un cargo público, estando en una condición de *pre-pensionada*, lo que le otorga una estabilidad reforzada, implica en principio, comprometimiento de su mínimo vital y a la seguridad social, por ello, resulta pertinente, la adopción de medida cautelar, en aras de evitar que en el evento de encontrar prosperidad en el amparo, mientras se analice en definitiva el fondo del asunto, haya acaecido, así sea de manera temporal, la vulneración a los mentados derechos fundamentales.

Al respecto se recuerda, que el escenario de la acción de tutela no solo contempla el supuesto de violación presente al derecho fundamental, sino también, el de amenaza o inminencia en su violación y en ese orden, la medida cautelar para evitar el desmedro en los efectos del fallo, no sólo resulta procedente cuando ya se está violando el derecho fundamental, sino para impedir que continúe en el tiempo dicha situación, ante todo para prevenir que se haga realidad así sea en parte o temporalmente, la vulneración.

Así las cosas, en el momento se reúnen los requisitos previstos para acceder al decreto de la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la solicitud de tutela presentada por la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA, en nombre propio, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO: DECRETAR como medida cautelar que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mantener en la planta de personal, a la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA, en el mismo

cargo o en uno de igual nivel, al que viene desempeñando – SUSTANCIADOR GRADO 9, CÓDIGO 4SU-09- de la Procuraduría Provincial de Chaparral, hasta tanto se adopte una decisión definitiva en esta instancia, o se disponga por ésta disposición diferente.

TERCERO: VINCÚLESE a la presente acción de tutela al señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ, atendiendo a que la decisión que llegase a tomar ésta Corporación en la presente acción, puede afectar los intereses de este, en tanto fue nombrado en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 09 de la Procuraduría Provincial de Chaparral, y por ende ostenta un interés legítimo sobre la misma.

Para efectos de su notificación, por Secretaría, solicítese a la Procuraduría General de la Nación se sirva proporcionar la dirección informada por el señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ al momento de aplicar a la convocatoria.

CUARTO: NOTIFICAR de manera personal esta decisión a la parte actora, a la entidad demandada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ, por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. A la demandada y vinculados se le entregará copia de la demanda y sus anexos.

QUINTO: Notifíquese al agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación.

SEXTO: En los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 requiérase a la vinculada y a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, rinda el informe respectivo y si a bien lo tiene ejerza su derecho de contradicción y defensa.

El informe se presumirá rendido bajo la gravedad de juramento. Además, la omisión injustificada en la respuesta o su ofrecimiento extemporáneo, hará que se tengan como ciertos los hechos afirmados por la accionante.

SÉPTIMO: REQUERIR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que publique de manera inmediata, a través de la página web de la entidad, tanto el libelo tutelar como el presente auto admisorio.

OCTAVO: Con el fin de tener los elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión de fondo, se decretan las siguientes pruebas:

- Se tiene como pruebas los documentos aportados con la tutela, obrantes a folios 20 al 39 y para efectos de su contradicción se pone en conocimiento de las partes.
- Por Secretaria, ofíciase a la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, para que envíe con destino a esta acción tutelar lo siguiente: i) El Decreto No. 3762 de julio 28 de 2017, a través del cual se nombró al señor JUAN CAMILO SABOGAL LÓPEZ, en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 09 de la Procuraduría Provincial de Chaparral, así como los antecedentes administrativos de dicho acto (Resolución No. 316 del 28 de junio de 2017 y los demás que lo conformen); ii) Certificado laboral y de tiempo de servicios de la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA; iii) Certificado en donde indique que otro cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 09 se encuentra vacante o que no fue provisto por la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 316 del 28 de junio de 2017, o cual no fue convocado a concurso, en el evento que así sea, señalar cuántos, cuáles son y donde quedan; iv) hoja de vida completa de la señora ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA.

NOVENO: Cumplido con lo anterior, vuelva el expediente al despacho para adoptar decisión de fondo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Magistrada

Traslado
Procuraduría

Señores
TRIBUNALES DE SINCELEJO - SUCRE
E. S. D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA

ACCIONADOS: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

ETIANETH PETRONA AYUBB PESTANA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Sincelejo Sucre, identificada legalmente como se registra al pie de mi firma, actuando en nombre propio, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de TUTELA A EFECTOS DE EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, Acción que es consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por medio de este escrito formulo ACCIÓN DE TUTELA contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, representada legalmente por el doctor FERNANDO CARRILLO, o por quienes hagan sus veces; a fin de que se ordene a mi favor, dentro de un plazo prudencial y perentorio, el amparo de mi derechos fundamentales al AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL, ESPECTATIVAS LEGITIMAS, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA E IGUALDAD MATERIAL, entre otros, los cuales están siendo atentados por la entidad acciona y el cual lo relato así:

HECHOS

1. En la actualidad me desempeño como funcionaria en provisionalidad, al servicio de la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Provincial de Chaparral con funciones en la ciudad de Sincelejo- en el cargo de sustanciadora grado 9, código 4SU-09. Por espacio de 14 años.
2. A parte del tiempo manifestado en el numeral anterior, tengo más de 29 años de servicios laborados y efectivamente cotizados en fondos de previsión social, como en Colfondos.
3. Me encuentro en la condición de pre-pensionada, pero mi prestación actualmente se encuentra en disputa, referente al fondo de pensión que debe administrar la misma, en vista que demande la Nulidad de Afiliación contra COLFONDOS, para que todos los aportes con sus respectivos rendimientos financieros sean enviados a COLPENSIONES, demanda ordinaria laboral que fue radicada con el número 2015-00150-00 tramitada ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Sincelejo, que el día 25 de Agostos de 2016, mediante sentencia accedió a las pretensiones de la demanda y ordeno la nulidad de dicha afiliación, sin embargo el fondo de pensiones COLFONDOS, apelo dicha sentencia, que hoy día se encuentra en apelación ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil, Familia, Laboral.
4. El día 10 de agosto del año 2010, mediante oficio SG No 005599, La secretaría general de la entidad accionada, termina mi vinculación laboral en provisionalidad, argumentado lo siguiente: *"De manera atenta me permito comunicarle que el señor Procurador General de la Nación, mediante el Decreto 3762 de julio 28 de 2017, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución 316 del 28 de junio de 2017, nombró al señor JUAN CAMILO*

SABOGAL LOPEZ en el cargo de sustanciador , código 4SU, Grado 09, de la Procuraduría Provincial de Chaparral, en la cual usted ocupa en provisionalidad."

5. El día 17 de agosto del año 2017, envié vía correo electrónico, petición manifestándole lo siguiente: *"Tengo aproximadamente 29 años de servicio de los cuales 14 años han sido al servicio de la Procuraduría General de la Nación, por lo actualmente ostento la condición de pre pensionada, adicionalmente el 2 de Noviembre 20126, envíe a la doctora Andrea Viviana Socorras Yani, funcionara de la División de Gestión Humana Grupo Bienestar de la Procuraduría General de la Nación, en una entrevista que me realizaron el día 01 de Noviembre del mismo año, adjuntándole toda la documentación requerida para acreditar mi condición de madre cabeza de hogar...Ya que tengo un hijo discapacitado (parálisis celebrar espática, epilepsia focal sintomática, retraso mental), que está totalmente a mi cargo, razón por la cual nuevamente pongo en conocimiento de la actual administración mi situación, ya que al parecer no tenían conocimiento de la misma."*

6. Mediante oficio SG 005971 del 25 de agosto del 2017, la Secretaría General de la entidad accionada, responde mi derecho de petición, manifestándome que tendrían presente mi situación, para garantizar mis derechos fundamentales, reubicándome a un cargo de similares condiciones al que hoy ocupo. Sin embargo no se han mostrado acciones tendientes a dicha reubicación y el joven que nombraron en mi cargo, se posesionara el primer día del mes de Octubre.

7. Soy madre cabeza de familia, sin opción de empleo, con 61 años de edad, y con mi hijo único, que es menor de edad (17 años) que sufre de PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, EPILEPSIA FOCAL SINTOMTICA, RETRASO MENTAL MODERADO. En consecuencia padece una discapacidad cognitiva y motora moderada, con dependencia en algunas actividades de la vida diaria.

8. Desvincularme de mi cargo, en estas condiciones, sería no solo violentarme mi derecho al trabajo, sino afectar los derechos fundamentales de mi hijo que depende totalmente de mí, en todos los aspectos de su vida debido a la discapacidad que padece, sería tener que interrumpir y la continuidad en el tratamiento médico que se le practica mensualmente y causaría un gran perjuicio irremediable para mi familia.

9. Tengo derecho a una estabilidad laboral reforzada en vista de que soy de aquellas personas próximas a pensionarse con expectativas legítimas, y en sentencia T-638 de 2016, señala la Honorable Corte Constitucional que la estabilidad laboral de los PRE PENSIONADOS es una garantía que tienen los trabajadores del sector público o privado de no ser desvinculado de sus cargos cuando se encuentren *ad-portas* de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por otro lado no basta la mera condición de pre pensionado, si no que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales. De lo anterior se deduce señor Magistrado, que hay una clara violación da mis derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, al mínimo vital, en virtud a que es muy difícil por mi edad vincularme a otra entidad, máxime cuando tengo a mi cuidado absoluto a mi menor hijo de 17 años, en las condiciones ya anotadas en los numerales anteriores.

10. La Corte Constitucional, ha manifestado, que nosotras las madres cabeza de familia, sin alternativa económica y con hijos menores discapacitados, somos personas de especial protección constitucional frente a nuestros empleadores y esto es, como una manifestación del principio de igualdad material, ya que la Constitución dispone un tratamiento preferencial para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad, de forma que acorde con los fines del Estado social de derecho, y se garantice no solo la atención especializada e integral por sus condiciones de fragilidad física, mental o económica sino la seguridad social para nuestro sustento vital. En esta medida, el legislador ha establecido la obligación de proteger a la mujer cabeza de familia en el ámbito laboral y ocupacional. La Ley 82 de 1993, "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia", modificada por la Ley 1232 de 2008, le otorga una "especial protección", razón por la que se fijó al Gobierno Nacional el deber de establecer mecanismos eficaces que promuevan el acceso al trabajo digno y estable. Así mismo, a través de la Ley 790 de 2002, se incorporaron medidas de protección laboral ante la supresión de empleos como consecuencia de la renovación de la administración pública. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la especial situación en la que se encuentra la mujer cuando cumple el rol de madre cabeza de familia y, por consiguiente, la necesidad de una protección que le ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables los artículos contemplados en la Constitución Política, 13, 25, 43, 48, 53, 93, 95-99, 332, 334, mismo que tratan sobre el derecho a la IGUALDAD, EL DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, ESPECTIVAS LEGÍTIMAS, DERECHO AL MÍNIMO VITAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA, mismos que están siendo violentados por la Caja de Compensación Familiar de Sucre en cabeza de su Representante Legal.

De igual modo fundamento la presente acción en el Decreto Ley 2591 en su artículo 42, numeral 8 el cual señala lo siguiente:

Procede la tutela contra particulares "cuando el solicitante fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere e beneficiario real de la situación que motivo esta acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación e indefensión con tal organización"

Subrayas fuera del texto...

Así mismo señalo como normas aplicables los artículos 8, 22, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales expresan lo siguiente:

Artículo 8: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Subrayas fuera del texto...

Artículo 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

Artículo 23:

"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses"

1. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA.

Concepto de la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional

La Constitución consagró a la familia como una institución básica de la sociedad y por este motivo merece amparo especial por parte de ésta y del Estado.

En ese sentido, la Constitución Política trae un concepto de familia muy amplio, pues en el artículo 42 de la Carta, se estableció que *"[s]e constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)".* De esa manera la familia surge, entre otros, por el matrimonio, la unión marital de hecho o la adopción.

En este orden de ideas, el vínculo familiar puede estar conformado por una madre soltera y su hijo o hija, e incluso por un padre y sus descendientes, igualmente se puede dar entre hermanos, hermanas, primos, nietos y abuelos.

2La Carta dispuso en su artículo 43 que *"(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)";* amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de La ley 82 de 1993, *Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que *"(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)".[24]*

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando tienen su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar[25].

De esa forma lo manifestó la Corte en la Sentencia C-184 de 2003[26] así:

"3.2.2. 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.

(...)

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."

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que:

"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar"[27].

De igual forma, la Corte, en sentencia T-1211 de 2008[28], aclaró que:

"el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición[29]. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social[30]. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia".

Asimismo, esta Corporación[31] ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran. De esa forma señaló en la sentencia que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Dijo entonces:

"Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio 'o por la voluntad responsable de conformarla' por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir 'por vínculos naturales o jurídicos', razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como 'cabeza de familia' su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella 'tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar', lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente."

Aclaró igualmente esta Corporación, en sentencia T-1211 de 2008[32], que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto[33]. Igualmente señaló que:

"las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la 'especial protección' que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular".

Recientemente, esta Corte en Sentencia T- 803 de 2013[34], reiteró con la protección a las madres cabeza de familia se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Al respecto precisó:

"La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces "preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos". Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar.

En conclusión, la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia, se desprende de lo dispuesto en los artículos 13 y 43 constitucionales, a los cuales se suman los preceptos 5° y 44 ib., que prevén la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y de manera especial a los niños". (Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia.

La mujer por su especial condición de madre cabeza de familia tiene una protección de origen supralegal, la cual tiene su fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución. Igualmente,

los artículos 5 y 44 de la Carta, se refieren a la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y, de manera especial, a los niños.

De esta manera, la Constitución Política en su artículo 5º estipuló el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, así mismo, el artículo 42 de la misma obra, estableció la obligación del Estado colombiano y de la sociedad de garantizar su integridad.

La protección que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, aparte de buscar una igualdad material, pretende que principalmente el Estado la salvaguarde en todas las esferas de su vida, para con esto también proteger, a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Al respecto, en Sentencia T-792 de 2004[35] esta Corte indicó:

"El amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, abarca igualmente la protección laboral, frente a esa situación se puede establecer que gozan de una estabilidad laboral reforzada, estabilidad que se traduce en una permanencia en el empleo. En este sentido cabe anotar que no en balde se reconoce este derecho a la mujer que ha asumido la importante función social de velar, muchas veces haciendo ingentes esfuerzos, por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Es precisamente por ello que el legislador ha entendido que se ajusta a los fines del Estado Social de derecho conceder la protección laboral de la que se ha hablado. Ante el especial rol, que por vicisitudes derivadas de causas disímiles, desempeñan estas mujeres, otorgar beneficios particulares a las madres cabeza de familia es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

Los aspectos que tornan diversa la situación de una de estas mujeres que se encuentran a cargo de la manutención y cuidado de su familia, saltan a la vista. Valga aquí tan solo anotar que las tareas de cuidado del hogar y la de proveer para el sostenimiento del mismo no están, como ocurre por regla general, divididas o compartidas, sino que es una sola persona la encargada de ambos oficios. La anterior afirmación no debe circunscribirse a los aspectos meramente materiales, sino que también debe comprender lo que se encuentra relacionado con el aspecto emocional que, tal y como lo señala la Constitución y lo que ha fijado la doctrina de esta Corporación, forman parte del concepto mismo de la familia."

Siguiendo con el mismo lineamiento, esta Corte en Sentencia T-061 de 2006[36] se refirió a la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las madres cabeza de familia, sin embargo enfatizó en que so pena de contar debido a la su condición de vulnerabilidad con una "estabilidad en el empleo" no puede confundirse con inmunidad en el empleo. En esta medida, resaltó:

"Así entonces, frente a la situación laboral, las madres cabeza de familia gozan de una estabilidad laboral reforzada, la que se traduce en el derecho a permanecer en los empleos que ocupan, por haber ésta asumido la importante función social de velar por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Por el papel en la sociedad que las mujeres cabeza de familia ejercen, otorgarles beneficios particulares es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

En conclusión la protección constitucional a las madres cabeza de familia se extiende a la garantía de su estabilidad laboral, así pues, y en ese sentido ha sido amplia la legislación tendiente a la protección de la mujer trabajadora que se encuentra en condición de madre cabeza de familia.

Entonces, cuando una de las partes de la relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución-mujer cabeza de familia-, niños, el principio a la estabilidad en el empleo, adquiere particular prevalencia, como consecuencia de la

protección especial de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas, siempre y cuando no exista una causal justificativa del despido, pues la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra”.

Posteriormente, en Sentencia T- 926 de 2010[37], este Alto Tribunal reiteró la obligación que tienen los empleadores de darles un trato especial a las madres cabeza de familia debido a su condición, siempre y cuando no exista una causal justa de despido, por tanto dicha condición no constituye un derecho absoluto a permanecer en el cargo. Al respecto precisó:

“En desarrollo de estas directrices, queda claro que las madres cabeza de familia, por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, al interior de una relación laboral cuentan con una protección reforzada, por lo que se hace necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues tal situación en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando en desarrollo de los procesos de reformas estatales se liquida definitivamente una entidad o una empresa privada deja de existir jurídicamente”.

En síntesis, la Constitución y esta Corporación en varias oportunidades han protegido la estabilidad laboral de la mujer cabeza de hogar, sin embargo también se ha enfatizado en que dicha “*estabilidad en el empleo*” debido a la responsabilidad de ser el soporte del núcleo familiar no puede confundirse con inmunidad.

2. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA QUE GOZAN LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRA PROXIMAS A ADQUIRIR EL DERECHO A UNA PENSION DE VEJEZ.

El constituyente de 1991, consagró el trabajo como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

En ese orden, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la tesis de la **estabilidad laboral** para quienes se encuentran *ad portas* de adquirir el *status* de pensionado, la cual tiene su fundamento en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las persona

En este orden de ideas, en cuanto a la estabilidad laboral la Corte ha señalado en Sentencia T-638 de 2016:

“garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado.

Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales".

Esta Corporación también ha sostenido que no basta la mera calidad de prepensionado para proteger a las personas que se encuentren en esta situación, ya que se requiere, además, que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia. Es decir, **en los eventos de retiro de personas a quienes les falten tres (3) o menos años para adquirir el *status* de pensionados debe analizarse cada caso concreto para establecer si se ponen en riesgo sus derechos fundamentales.** Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2016, donde señaló:

"la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cubija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, **la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer".**

Así lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia T-638 de 2016, al señalar que:

"Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

En el canon 47 se define el contrato a término indefinido, como el que no tiene límite estipulado o su duración no está determinado por una obra, por la naturaleza de la labor o un trabajo ocasional o transitorio y "tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo", según lo sentencia el inciso segundo.

En cuanto a las causales para terminar la relación laboral, el artículo 61 fija como tales: la muerte del trabajador, por mutuo consentimiento, expiración del plazo fijado, terminación de la obra, por liquidación o clausura de la sociedad, por la suspensión de actividades por parte del empleador por más de 120 días, por sentencia ejecutoriada, por no regresar el trabajador al empleo luego de superada la suspensión del contrato y en el caso del artículo 6 de la Ley 50 de 1990.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez.

De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución. Al respecto en sentencia T-009 de 2008 se indicó:

"Los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto, estos mecanismos protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio. No son, pues, las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto.

Aunque en este punto es evidente que es al legislador al que le corresponde determinar quiénes están más cerca o más lejos de adquirir el derecho a la pensión, también lo es que, una vez se establece la diferencia, los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad imponen un tratamiento más benigno para quienes más cerca están de pensionarse. De allí que se justifique que sus expectativas de adquisición sean protegidas con mayor rigor que las comunes, y que se les permita pensionarse de conformidad con el régimen al cual inicialmente se acogieron".

La protección de las expectativas de los candidatos a obtener la pensión, deviene de la existencia de los regímenes de transición, tal cual se señaló en sentencia C-168 de 1995, lo cual es el fiel reflejo del amparo que se pretende dar al derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución. Allí se expresó:

"Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

"Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo".

De otro lado, en la misma decisión, se vislumbra un trato diferente entre quienes tienen expectativas de pensionarse en poco tiempo y aquellos que están lejos de hacerlo:

"Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual".

Asimismo, en sentencia de control abstracto de constitucionalidad sobre el párrafo del artículo 27 de la Ley 56 de 1985, la Corte precisó que si bien los derechos adquiridos gozan del amparo constitucional, el legislador no puede ser indiferente con relación a las expectativas de quienes están ad portas de obtener la pensión, y en ese sentido considera procedente la creación de sistemas orientados a proteger aquellas esperanzas próximas de una asignación. Así se señaló:

"La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.

No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).

Ahora bien, la Corte también ha protegido a trabajadores del sector privado, en eventos en los cuales han sufrido accidentes laborales y han sido despedidos cuando aún se encuentran en recuperación. Así se desprende de la sentencia T-057 de 2016, donde se ordenó el reintegro de un obrero, al considerar:

"La jurisprudencia de esta Corporación, ha reconocido, que el principal efecto de la "estabilidad laboral reforzada" consiste en que el despido del trabajador amparado resulta ineficaz si la desvinculación del mismo se ocasiona por la condición especial que el mismo tiene. Lo anterior significa que si un trabajador está en un estado de discapacidad o debilidad manifiesta por una disminución de la capacidad física o mental, tiene el derecho de permanecer en su empleo. Por tal motivo, cualquier despido en donde el juez de tutela verifique que la finalización de la relación laboral fue debido a las causales descritas, la misma resulta ineficaz, por lo que es procedente que se ordene el respectivo reintegro del trabajador".

En ese orden de ideas, si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados o pre-pensionados, son los valores y principios constitucionales los que deben aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad".

➤ En este orden la Sentencia T-638 de 2016, la Corte concluyó:

"Procede entonces resolver el asunto en torno a la terminación del contrato indefinido de trabajo por parte de la compañía CIAMSA S.A. respecto del señor Eleázar González Boucha cuando se hallaba a escasos 8 meses de cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, y determinar si se desconocieron sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, trabajo, debido proceso y a la igualdad.

De acuerdo con todo lo argumentado, si bien las disposiciones en que se apoyó la empresa para dar por terminado el contrato y su respectiva indemnización, no se encuentran prohibidas constitucionalmente, sí afectan al señor González Boucha, dada la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra el mismo, con más de 60 años de edad, afectar su mínimo vital y el de las personas que de él dependen.

La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. "No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto" (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este Tribunal en sentencia T-009 de 2008.

Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes –público y privado- constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa CIAMSA se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar".

3. DEL REINTEGRO LABORAL Y LA PROHIBICION DE DESVINCUARME DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

Como se ha indicado anteriormente en los acápites que anteceden, soy sujeto de especial protección constitucional por gozar de la condición de prepensionada y por lo tanto, la cobijan las normas del retén social.

Estas circunstancias conllevaron a la afectación de mi mínimo vital y el de mi familia, pues no cuento con los medios suficientes para mi sostenimiento y el de mi familia y cumplir con la obligación de pagos de servicios públicos, así como también, la mantención de mi hijo en condiciones de discapacidad y por mi edad se me es difícil, acceder a nuevas ofertas laborales, por tanto me encuentro en estado de debilidad manifiesta.

- Ahora bien, en sentencia T- 203 de 2017 la Corte Constitucional, en cuanto a la reubicación laboral ha dicho:

La reubicación laboral no implica únicamente el cambio de funciones a unas compatibles con la salud del trabajador, sino que existen unos criterios mínimos que la jurisprudencia constitucional ha fijado y que deben ser tenidos en cuenta tanto por el empleador, como por el juez constitucional al momento de realizar u ordenar la reubicación de un trabajador en otra labor diferente:

"(i) Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo;

(ii) Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación;

(iii) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia;

(iv) Obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital;

(v) Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones;

(vi) Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes"

De lo anterior se desprende que el nuevo cargo que desempeñe el trabajador reubicado deberá, entre otras cosas, permitirle gozar de todos los beneficios que se desprendan de la ejecución de dicha labor. En esa medida, los beneficios no podrán ser inferiores a lo que tenía en el cargo anterior, sino que deberán ser iguales o superiores, puesto que la reubicación no puede desencadenar en una vulneración a los derechos a la vida digna y el mínimo vital.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-802 de 2012, nos enseñó lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional también ha indicado de manera recurrente que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para dirimir conflictos de carácter laboral, como quiera que la competencia de dichos asuntos esté asignada a la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso. Empero, esta Corporación ha manifestado que aún ante la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela procede para reclamar la aplicación de los beneficios derivados del "retén social", por las siguientes razones:

i. Las personas beneficiarias del "retén social" están en "condiciones especiales de vulnerabilidad, por tratarse de personas que son madres o padres cabeza de familia; disminuidos físicos y mentales o estar próximos a pensionarse (sentencia SU-389 de 2005)"

ii. Como los beneficios del "retén social" se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente, la jurisdicción ordinaria y/o

contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo, ni eficaz, debido a que se hace predecible que para cuando se produzca el fallo correspondiente la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios.

En efecto, ello se fundamenta en la idea del estado social de derecho, el cual busca hacer efectiva tanto la igualdad material, como la formal, haciendo indispensable formular acciones afirmativas conminadas a salvaguardar los intereses de los grupos discriminados o quienes se encuadren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas, para amparar los derechos fundamentales del grupo de personas que por las circunstancias especiales que les rodean se pueden incluir en el denominado "retén social", se requiere que las entidades en proceso de reestructuración o liquidación, adelanten estudios técnicos a partir de los cuales se adopten las medidas necesarias e incluso se analicen las cargas de trabajo de cada servidor sin distinción de la labor que desempeña.

En tal contexto, fueron proferidas la Ley 790 de 2002 y demás normas reglamentarias, en las cuales se prescribe el procedimiento que se debe realizar en los programas de renovación de la administración pública respecto de los servidores cubiertos con la protección especial referida y la estabilidad laboral que garantice que no se les retire del servicio, a saber:

"Artículo 12. Protección Especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Artículo 13. Trámite. 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:

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;

b) *Personas con limitación visual o auditiva:* Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (Insor) para las limitaciones auditivas;

c) *Personas con limitación física o mental:* Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

a) *Personas próximas a pensionarse:* Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

4. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE PONEN EN RIESGO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.

En el caso específico de la solicitud de reintegro al cargo a través de la acción de tutela, se ha manifestado su improcedencia como regla general, toda vez que, existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales se puede acudir; tales como la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la Corte ha establecido una excepción: Que se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las madres cabeza de hogar. [20]

Por tanto, la acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, siempre y cuando cumpla con las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio

de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables (arts. 13, 43 y 44 Const.) y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo.

Esta Corte ha sido enfática en sostener que en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, "la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar"[21].

Por tanto, esta Corporación ha precisado que, a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, "no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela". (Negrilla y subrayado fuera del texto)

2.4.6. En esta medida, el reconocimiento del derecho a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de familia, que se traduce en el derecho a permanecer en el empleo, está plenamente desarrollado por la jurisprudencia al aceptarse la procedencia de la tutela, "no sólo por las condiciones especiales de discriminación que recaen sobre este grupo poblacional, sino también porque salvaguardando los derechos de las madres cabeza de familia se garantiza también el goce efectivo de los mismos a todos aquellos que dependen de su sustento". Además, "la continuidad en las prestaciones que pueda recibir la trabajadora representan la posibilidad de gozar plenamente de sus derechos y los de su familia, en especial el derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y a la vivienda digna".[22]

En resumen, en aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, solicito muy respetuosamente al Juez Constitucional lo siguiente:

1. PRIMERO: Pretendo que mediante la presente acción de tutela se amparen mis derechos fundamentales AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA E IGUALDAD MATERIAL, y los de mi menor hijo discapacitado que están siendo vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

2. **SEGUNDO: ORDENESE**, a la Procuraduría General de la Nación, a que se me reubique en un cargo de igual jerarquía, en la ciudad de Sincelejo, a efectos de que no se vean amenazados mis derechos fundamentales y los de mi menor hijo discapacitado, por la eventual desvinculación de mi cargo.

MEDIDA CAUTELAR

1. Como medida cautelar a la admisión de la presente Acción de Tutela, y en vista que el primero de octubre se posesiona la persona el señor JUAN CAMILO SABOGAL LOPEZ, y por el cual me desvincularon, solicito muy respetuosamente se suspenda cualquier trámite de posesión, hasta tanto la Acción de tutela no sea decidida de fondo.
2. Si lo anteriormente pedido, no es posible darse, les pido que previamente a la sentencia de esta acción, se ordene a la accionada que provisionalmente se me reubique, a efectos de no quedar desamparada, y se vea afectado el tratamiento de salud de mi menor hijo discapacitado, por el no pago del aporte en salud.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de Tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2,5, y 9 del Decreto 2591/91, ya que lo que se pretende es que se garantice los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, mínimo vital y móvil.

JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo la gravedad del juramento, que con anterioridad a esta acción, ni el suscrito ni mi poderdante hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS Y ANEXOS

Señor juez, respetuosamente le solicito tener como pruebas documentales en esta acción de tutela, las siguientes.

1. Copia de mi cedula de ciudadanía.
2. Copia del Registro Civil de nacimiento y de la tarjeta de identidad de mi menor hijo discapacitado.
3. Copia del certificado clínico de fecha 22 de abril del 2016.
4. Copia de la epicrisis y/o historia clínica de mi menor hijo discapacitado.
5. Copia de la entrevista a bienestar familiar de la Procuraduría General de la Nación.
6. Copia del oficio SG No 005599 del 10 de agosto de 2017.
7. Copia de la petición, vía correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2017.
8. Copia de la respuesta a la petición, de fecha 25 de agosto de 2017.

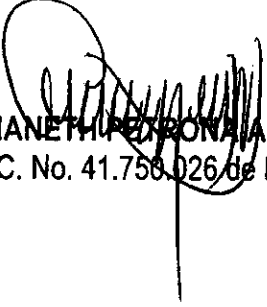
9. Copia del oficio SG No 006777 expedido por la Secretaria General de la entidad accionada.
10. Certificación laboral de fecha 26 de septiembre de 2017.
11. Copia de la petición, vía correo electrónico de fecha 26 de septiembre de 2017.
12. Actas de audiencias de conciliación, trámite y juzgamiento en el juzgado tercero laboral.

NOTIFICACIONES

La suscrita en la Calle 22 N° 15 – 45, segundo piso, (Calle Santander) de la ciudad de Sincelejo Sucre.

La Procuraduría General de la Nación, recibirá notificaciones en la Carrera 5 N° 15-80 de la Ciudad de Bogotá D.C.

Atentamente,


ETIANETH PEDRONA AYUBB PESTANA
C. C. No. 41.756.026 de Bogotá D.C.