

T-400-14

Sentencia T-400/14

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable

Esta corporación ha manifestado que aún ante la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de amparo procede para reclamar la aplicación de los beneficios derivados del “retén social” debido a que, de una parte, (i) sus beneficiarios son sujetos que se encuentran claramente 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)”; y de otra, (ii) en atención a que los beneficios del “retén social” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente y la jurisdicción ordinaria y/o contencioso administrativa, se torna inadecuada o ineficaz para atender en debida forma a quienes se ven afectados durante dicho proceso.

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

PROCESO DE REESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Debe desarrollarse en armonía con los mandatos constitucionales dentro del marco de un estado social de Derecho

PROCESO DE REESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Aplicación de las reglas del retén social

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia/PADRE CABEZA DE FAMILIA EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Protección especial

Existe una ampliación en la protección, que se proyecta no en la figura del padre como tal sino en el amparo de los menores que están a su cargo, dejando claro que dicha garantía solo se materializa cuando es el padre cabeza de hogar quien provee tanto el sustento económico como el acompañamiento exclusivo de los menores en su desarrollo,

crecimiento y formación. En efecto, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha entendido que los beneficios y prerrogativas previstas en la normatividad vigente en forma exclusiva a favor de las madres cabeza de familia se remite también a los padres jefes de hogar, en un trato equiparable, bajo el entendido de que “tales medidas buscan proteger a los menores dependientes de la mujer (...) por lo que deben ampliarse igualmente a los menores dependientes de padres (varones) en similares circunstancias”. Lo anterior en atención a que dicha medida tiene por exclusiva finalidad la protección de los hijos menores o discapacitados de cualquier edad, en aras de materializar la protección constitucional que el Estado debe brindar en todos los casos a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad, respetando además el goce efectivo de sus derechos fundamentales, con el propósito de hacer manifiesta la garantía del interés superior del niño.

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION-Protección constitucional y acciones afirmativas dentro del marco de materialización del retén social

En casos en los que se advierta que un trabajador ostenta el estatus de sujeto de especial protección constitucional a causa de una discapacidad conocida por la empresa empleadora en liquidación, ya sea porque desde su vinculación lo informó o porque su condición fue adquirida a lo largo de la relación laboral, tal circunstancia (i) lo habilita para gozar de una mayor protección al momento en que se seleccione a los trabajadores acreedores de los beneficios del “retén social” de la entidad; y (ii) permite que en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba corresponda a la entidad empleadora aportar los documentos que considere pertinentes, ya sea para corroborar o desvirtuar el beneficio de pertenecer a este grupo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º literal “c” del Decreto 190 de 2003.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION-Orden de reintegro a trabajador que si bien no acredita ser padre cabeza de familia, es sujeto de especial protección constitucional por su discapacidad, despedido por retén social

Referencia: Expediente T-4229757

Acción de tutela interpuesta por Isnardo Enrique Rentería Moreno contra el Departamento

Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (Dasalud) en liquidación.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Andrés Mutis Vanegas, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 2 de diciembre de 2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que revocó el proferido el 10 de octubre de 2013 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó.

I. ANTECEDENTES.

El 26 de septiembre de 2013 el señor Isnardo Enrique Rentería Moreno, mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación (en adelante Dasalud), con el objeto de lograr la protección transitoria tanto de sus derechos fundamentales como los de sus seis menores hijos, a la vida digna, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social.

Lo anterior en atención a que, a juicio del peticionario, Dasalud lo desvinculó de su cargo sin tener en cuenta (i) su condición de padre cabeza de familia sin alternativa económica y (ii) “el padecimiento de una disminución funcional en su miembro superior izquierdo, a raíz de un ataque brutal en el que le propinaron varios impactos con arma de fuego que casi le cuestan vida”. [1]

El peticionario fundamenta su solicitud de amparo en los siguientes:

1. Hechos

1.1. Indica que estuvo vinculado como servidor público en el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, desde abril de 1998[2] hasta el 5 de julio de 2013, desempeñando el cargo de Auxiliar de Salud Familiar, código 5110, grado 21, empleo del cual derivaba su sustento y el de su familia.

1.2. Manifiesta que mediante Decreto núm. 099 del 3 de mayo de 2013, el Gobernador del Departamento del Chocó dio inicio al proceso de supresión y liquidación de la entidad en la que laboraba.

1.3. Informa que el 7 de mayo de 2013 el agente liquidador solicitó, mediante comunicación fijada en la cartelera de la entidad, a todos los servidores públicos del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, que allegaran los documentos con los cuales se estudiaría la posibilidad de hacerlos partícipes de los beneficios del Retén Social que se implementarían durante el proceso liquidatorio.

1.4. Precisa que en su momento allegó a la entidad: "(a) el formulario de retén social entregado por la entidad a cada trabajador, (b) la declaración extrajuicio sobre su condición de padre cabeza de hogar, (c) los registros civiles de 5 hijos a cargo, menores de edad y estudiantes; (d) las constancias de estudios de 4 hijos y (e) la historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos". No obstante, añade que mediante Decreto núm. 0170 del 3 de julio de 2013 se suprimió el cargo que venía desempeñando.

1.5. Expresa que tiene a su cargo seis (6) hijos menores de edad quienes dependen económicamente del ingreso de su trabajo; que convive con cinco (5) de ellos; que su compañera permanente no trabaja porque se dedica al cuidado de los niños; que se encuentran en una situación económica lamentable; y que padece de una disminución funcional en el brazo izquierdo originada en un atentado del que fue víctima en el año 2009.[3]

2. Respuesta de la entidad demandada

Mediante escrito radicado el 3 de octubre del 2013, el apoderado general del agente liquidador del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación -Dasalud-, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor Isnardo Rentería Moreno, argumentando que en este caso no existía

vulneración alguna de los derechos invocados, en razón a que durante el proceso de liquidación el señor Rentería omitió poner en conocimiento de la entidad su condición de padre cabeza de familia y su estado de salud.

Así mismo, expresó que de acuerdo con los documentos allegados en sede de tutela por el accionante, se puede deducir que (i) no existe como tal una calificación de pérdida de capacidad laboral que acredite la disminución de funcionalidad alegada por el peticionario y (ii) no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales como para declarar que el señor Rentería ostenta el estatus de padre cabeza de familia, debido a que en la declaración extrajudicial no especifica si de él depende exclusivamente la manutención de sus seis (6) hijos, o si estos menores conviven o no con sus respectivas progenitoras.

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó, mediante providencia del 10 de octubre de 2013, concede la protección de los derechos invocados y ordena el reintegro sin solución de continuidad del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno, “desde su desvinculación hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de Dasalud en liquidación”.

Lo anterior con fundamento en que, en criterio del juez constitucional, en este caso la condición de padre cabeza de familia no fue desvirtuada por la entidad accionada y en esa medida aplica la presunción de veracidad respecto a la situación de indefensión alegada por el peticionario, quien es considerado un sujeto de especial protección.

3.2. Impugnación

El apoderado del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación -Dasalud- impugna la decisión manifestando su inconformidad con las afirmaciones realizadas por el juez de primera instancia, sobre todo en lo atinente a las reglas jurisprudenciales de aplicación del retén social.

De otra parte, reitera los fundamentos consignados en el escrito de contestación de la acción de tutela, aduciendo que los documentos allegados: (i) no determinan si efectivamente los hijos del peticionario dependen exclusivamente de él y por tanto adquiere

el status de padre cabeza de familia[4]; (ii) no acreditan la disminución en la capacidad laboral del señor Rentería debido a que no se adjunta una calificación emitida por una entidad competente[5]; y (iii) no se demuestran que con la desvinculación laboral del peticionario se esté causando un perjuicio irremediable. A continuación se consignan los apartes más importantes de la intervención:

“Es de anotar que el señor juez desconoce la reiterada jurisprudencia que hace alusión a la figura de ser padre cabeza de familia, pues el peticionario con las pruebas aportadas no logró probar tal calidad, de igual manera no demuestra que las madres, señoras FLORENTINA CÓRDOBA MENDOZA, SARAMINTA LONDOÑO MOYA Y LUZ EVERIS CAICEDO MARTÍNEZ, se sustraen al cumplimiento de su obligación como madres o que las mismas padecen algún tipo de discapacidad que les impida dar apoyo moral y económico a sus hijos menores. De la misma manera el peticionario no logró probar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas patologías, teniéndose en consecuencia que sea importante conocer la afectación de la cual padece y el grado de incapacidad laboral sufrida por el señor RENTERÍA. No se evidencia en los documentos aportados con el escrito de tutela.

Se debe tener en cuenta que la acción de tutela procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, restricción que tiene como fundamento jurídico el artículo 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la misma disposición permite que proceda el amparo tutelar de forma transitoria, siempre que ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable, porque de las pruebas aportadas se demuestra que no se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable por lo que se configura claramente causal de improcedencia de la presente acción constitucional.”[6]

3.3. Segunda Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante providencia del 2 de diciembre de 2013, revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar niega el amparo solicitado.

Fundamenta su decisión aduciendo que, contrario a lo sostenido por el a quo, en el caso bajo estudio el actor: (i) no allegó un soporte con el cual se corrobore que efectivamente adjuntó los documentos solicitados por la entidad liquidadora para acreditar la condición de

beneficiario del retén social[7]; (ii) no demostró tener la condición de padre cabeza de familia, toda vez que dentro de las declaraciones extra juicio no manifestó nada sobre “abandono por parte de la cónyuge o compañera permanente del señor Rentería, circunstancia relevante para determinar su condición de padre cabeza de familia”[8]; (iii) tampoco certificó de manera idónea la disminución en la capacidad laboral que dice tener[9]; y finalmente, (iv) no demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno.[10]
- Poder firmado por el señor Isnardo Enrique Rentería con el que autoriza al abogado para actuar como su apoderado dentro de la presente acción de tutela.[11]
- Acta de declaración extra proceso rendida por los señores Aureliano Mena Rentería y José Vicente Jave Palacios ante la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, en la que manifiestan que conocen al señor Isnardo Rentería desde hace más de 25 años y que les consta que es padre cabeza de familia de sus hijos menores de edad.[12] La declaración contiene la siguiente información:

“Manifestamos bajo la gravedad de juramento que conocemos de vista trato y comunicación al señor ISNARDO ENRIQUE RENTERÍA MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 11.800.164 expedida en Quibdó, por más de 25 años, por el conocimiento que tenemos de él sabemos y nos constaba que el antes mencionado es padre cabeza de familia y jefe de hogar, es la persona encargada del cuidado, amparo y protección de sus seis (6) hijos DALY JOHANNA, JUNIOR, JHONNY Y YOLI RENTERÍA CÓRDOBA, respectivamente (sic), YOLANNY RENTERÍA LONDOÑO Y MILETH RENTERÍA CAICEDO (sic) quienes son de ocupación estudiantes y dependientes económicamente de él, por ser la persona que les suministra para sus manutenciones, recreación, salud, educación y vivienda. ”

- Copia de la historia clínica del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno, expedida por la Clínica León XIII de Medellín, en la cual se indica que el 27 de enero de 2009 el peticionario fue ingresado por remisión desde Quibdó, debido a que le habían disparado con un arma de fuego, afectándole “el tórax con el abdomen la región lumbosacra y la pelvis”. La epicrisis contiene en resumen la siguiente información:

“Resumen de atención: Paciente remitido de Quibdó por heridas por PAF en tórax y región cervical y braquial izda (sic). Se evalúa en la institución por cx general y vascular que programan para LE en la cual se evidencia trauma esplénico, pancreático, gástrico, cólico, se realiza hemicolecotomía + colostomía, se realiza además oinjerto (sic) vascular en axilar MSI. Toracostomía izda (sic). Es trasladado a UCI pop inmediato en donde mejora patrón ventilatorio y se traslada a piso. Allí se retiran toracostomias y se afronta herida.”[13]

- Copia de informe técnico médico legal expedido el 11 de septiembre de 2012 por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se indica como conclusión[14]:

“MECANISMO CAUSAL: Proyecto de arma de fuego. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. CIENTO VEINTE (120) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la aprehensión izquierdo de carácter permanente.”

- Copia del Decreto 099 del 03 de mayo de 2013, por medio del cual se suprime y liquida el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social Dasalud- Chocó. [15]

- Copia del comunicado emitido por el agente liquidador, dirigido a los servidores públicos y demás colaboradores del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social Dasalud- Chocó en liquidación, en el cual se advierte sobre el inicio del proceso liquidatorio.[16]

- Copia del comunicado emitido por el agente liquidador, dirigido a los servidores públicos y demás colaboradores del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social Dasalud- Chocó en liquidación, convocándolos para la entrega de documentos que acrediten su condición de acreedores de los beneficios del retén social durante el proceso de liquidación de la entidad.[17]

- Decreto número 0170 del 3 de julio de 2013, expedido por la Gobernación del Chocó, “Por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó- Dasalud- Chocó en liquidación”. [18]

- Copia de un oficio expedido por la apoderada general de la sociedad liquidadora de

Dasalud- Chocó, remitido el 8 de julio de 2013 al señor Isnardo Rentería Moreno, informándole que había sido desvinculado del cargo desempeñado en la entidad.[19]

- Registro Civil de nacimiento serial núm. 25770863, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Yhonny Severo Rentería Córdoba el 29 de julio de 1994, como hijo del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza. [20]

- Registro Civil de nacimiento serial núm. 25770864, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Daly Johana Rentería Córdoba el 16 de febrero de 1997, como hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza. [21]

- Certificación de estudios expedida el 12 de julio de 2013 por la Institución Educativa Femenina de Enseñanza Media y Profesional, en la que se indica que la menor Daly Jhoana Rentería Córdoba está cursando el grado undécimo.[22]

- Registro Civil de nacimiento serial núm. 33492133, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Yunior Rentería Córdoba el 18 de marzo de 2002, como hijo del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza. [23]

- Certificación de estudios expedida el 6 de agosto de 2013 por la Escuela Normal Superior de Quibdó, en la que se indica que el menor Yunior Rentería Córdoba está cursando el grado quinto de básica primaria.[24]

- Registro Civil de nacimiento serial núm. 33492293, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Mileth Rentería Caicedo el 14 de mayo de 2002, como hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Luz Evernis Caicedo Martínez.[25]

- Certificación de estudios expedida el 17 de diciembre de 2012 por la Institución Educativa Agrícola Unguía Chocó, en la que se indica que la menor Mileth Rentería Caicedo está cursando el grado quinto de básica primaria.[26]

- Registro Civil de nacimiento serial núm. 35562733, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Yoly Rentería Córdoba el 24 de agosto de 2004, como

hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza. [27]

- Certificación de estudios expedida el 6 de agosto de 2013 por la Escuela Normal Superior de Quibdó, en la que se indica que la menor Yoly Rentería Córdoba está cursando el grado tercero de básica primaria. [28]

- Registro Civil de nacimiento serial núm. 51137086, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Yolanny Rentería Londoño el 10 de marzo de 2012, como hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Saraminta Londoño Moya.[29]

- Certificación expedida por la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres, radicado interno núm. 2014-2-3691 en el que se indica que “la edificación, de propiedad del señor ISNARDO RENTERÍA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía núm. 11.800.164 de Quibdó, localizado en el Barrio Niño de Jesús, sector Robledo, área urbana del Municipio de Quibdó, resultó afectada, producto de la ocurrencia de un incendio estructural, ocurrido el día 30 de enero del año 2014”. [30]

- Oficio remitido por el señor Isnardo Rentería Moreno en sede de revisión a la Corte Constitucional, en el que informa lo siguiente: (i) que el 30 de enero de 2014 “se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó incluyendo las copia y recibidos de los documentos entregados a Dasalud- Chocó en liquidación”; (ii) que al reclamar dichos documentos ante la entidad, le informaron que se extraviaron internamente; (iii) que no cuenta con el 100% de movilidad de brazo izquierdo; y, (iv) que su compañera permanente se encarga del cuidado de los niños.[31] El documento contiene la siguiente información:

“Yo ISNARDO RENTERÍA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía núm. 11.800.164 expedida en Quibdó, me dirijo a su despacho para manifestarle lo siguiente:

2. Los documentos presentados fueron los siguientes:

- a) Formulario del retén social entregado por la entidad a cada trabajador.
- b) Declaración extra juicio sobre mi condición de padre cabeza de hogar,
- c) Registros civiles de 5 hijos a cargo mío menores de edad y estudiantes

d) Constancias de estudio de 4 hijos

e) Historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos.

3. Que el día 30 de enero de 2014, se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó, incluyendo las copias y recibidos de los documentos entregados a Dasalud en liquidación.

4. Que en el mes de febrero me dirigí a Dasalud en liquidación a solicitar copias de estos y otras documentaciones, obteniendo como respuesta que en un trasteo de la entidad estos documentos se extraviaron.

5. Que mi compañera permanente se encarga del cuidado de los hijos [y por consiguiente], no trabaja ni recibe ningún tipo de ingresos que contribuya al sustento de la familia por lo cual nuestra situación económica es lamentable”.[32]

- Acta de recepción de declaración extra proceso, rendida el 28 de abril de 2014 por el señor Isnardo Enrique Rentería Moreno ante la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, en la que informa haber allegado a la entidad demandada los documentos que acreditaban su condición de padre cabeza de familia. El documento contiene la siguiente información:

-

“PRIMERO: Me llamo como queda escrito, natural de Bojayá- Bellavista- Chocó, domiciliado en el Municipio de Quibdó - Chocó en el Barrio Niño Jesús tel: 3218855746, estado civil Unión Libre (sic) ocupación desempleado. SEGUNDO: Que todas las declaraciones que se presentan en este instrumento se rinden bajo la gravedad de juramento y a sabiendas de las implicaciones legales que acarrea jurar en falso. TERCERO: Que no se tiene ninguna clase de impedimento para rendir esta declaración juramentada, la cual presta bajo su única y entera responsabilidad. CUARTO: Que la declaración aquí rendida, libre de todo apremio y espontáneamente versa sobre hechos de los cuales da plena fe y testimonio en razón de que le consta personalmente. QUINTO: Manifiesta bajo gravedad del juramento que a raíz de la liquidación ordenada por el decreto 0099 mayo 3 de 2013, en atención a comunicación fijada en cartelera de la entidad, en el lapso comprendido entre el 7 de mayo,

presenté a DASALUD “en liquidación” los documentos requeridos para que se me incluyera en el reten social de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto Departamental 0099 de mayo 3 de 2013. Los documentos presentados fueron los siguientes: 1) Formulario del retén social entregado por la entidad a cada trabajador., 2) Declaración extra juicio sobre mi condición de padre cabeza de hogar, 3) Registros civiles de 5 hijos a cargo mío menores de edad y estudiantes 4) Constancias de estudio de 4 hijos, 5) Historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos. SEXTO: Manifiesto bajo juramento que el día 30 de enero de 2014, se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó, incluyendo las copias y recibidos de los documentos entregados a Dasalud en liquidación. SÉPTIMO: Además manifiesto que en el mes de febrero me dirigí a Dasalud en liquidación a solicitar copias de estos y otras documentaciones, obteniendo como respuesta que en un trasteo de la entidad estos documentos se extraviaron. OCTAVO: Manifiesto también bajo gravedad de juramento que no tengo el 100% de movilidad de mi brazo izquierdo. NOVENO; Que mi compañera permanente, es la persona encargada del cuidado de mis hijos, no labora en ninguna entidad pública o privada, no recibe ningún tipo de ingresos que contribuyan al sustento de la familia, por lo cual nuestra situación económica es lamentable.

- Copia del derecho de petición radicado por el señor Isnardo Enrique Rentería Moreno ante Dasalud en liquidación, el 29 de abril de 2014, solicitando información sobre los documentos que radicó para ser tenido en cuenta dentro del “reten social” como padre cabeza de familia e informando a dicha entidad que perdió el soporte de la entrega de los documentos a causa de un incendio ocurrido el 30 de enero del año en curso.[33]

II. TRÁMITE DE REVISIÓN

Teniendo en cuenta que dentro del expediente no existía claridad sobre la situación fáctica del asunto objeto de revisión, el Magistrado Sustanciador mediante Auto del 21 de mayo del año en curso, solicitó tanto al señor Isnardo Rentería Moreno como a Dasalud en liquidación, el envío de unos informes y documentos que acreditaran el estado actual de su situación. Para ello, ordenó a Dasalud en liquidación:

“PRIMERO: Ordenar al representante legal del Departamento Administrativo de Salud y

Seguridad Social del Chocó, Dasalud en liquidación, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del oficio que así lo indique:

(i) Envíe con destino al expediente de la referencia, un informe con los correspondientes soportes (copia de los documentos o certificaciones pertinentes), dando contestación a los siguientes interrogantes:

a) ¿El señor Isnardo Enrique Rentería Moreno radicó los documentos exigidos para acreditar su condición de padre cabeza de familia durante el término dispuesto en el proceso de liquidación de la entidad? En caso afirmativo indique en qué fecha y qué documentos fueron allegados.

b) Precise si en la actualidad el proceso liquidatorio de la entidad ya culminó o si por el contrario aún se encuentra en curso. En el evento en que esté concluido, informe en qué fecha y adjunte los documentos que lo sustenten.

c) Explique al Despacho si antes de desvincular al señor Isnardo Enrique Rentería Moreno realizó la correspondiente valoración de su estado de salud, teniendo en cuenta que durante la vigencia de la vinculación laboral el peticionario fue víctima de un atentado que le ocasionó la pérdida de movilidad del miembro superior izquierdo (acreditado con los informes de medicina legal y las incapacidades médicas allegadas en su momento ante el empleador).

En caso de haber realizado la valoración de egreso, precise a este Despacho: cuáles fueron los resultados de dicho examen y qué medidas se tomaron respecto a la situación particular del peticionario.

Por el contrario, en el evento en que no se haya realizado la aludida valoración, indique por qué razón no se efectuó y los motivos por los cuales no se tuvo en cuenta la situación especial de salud del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno al momento de retirarlo del cargo. La sustentación de esta respuesta se debe realizar precisando (i) con fundamento en qué normativa actuó el agente liquidador y (ii) el proceso de desvinculación surtido respecto al ahora accionante.

(ii) Remita copia íntegra de la hoja de vida del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno,

adjuntando los soportes.”

Así mismo, requirió al peticionario con el objeto que informara a la Corte lo siguiente:

SEGUNDO: Ordenar al señor Isnardo Enrique Rentería Moreno que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del oficio que así lo indique, remita con destino al expediente de la referencia un informe con los respectivos soportes (copia de los documentos, certificaciones o declaraciones extra proceso pertinentes), en el que dé contestación a los siguientes interrogantes:

d) Indique a la Corte Constitucional si en la actualidad convive con todos sus hijos menores de edad o con algunos de ellos. En caso afirmativo (es decir en caso de tener a su cargo y convivir con uno o varios de sus hijos menores de edad), precise si es responsable o no de su cuidado y manutención exclusiva. Es decir, si es usted la única persona que se encarga de su cuidado y manutención, explicando las razones por las cuales la respectivas progenitoras no contribuyen con el cuidado y manutención.

e) Remita una relación de los gastos de los menores que tenga a cargo y que convivan con usted, especificando por cada uno:

- Nombre e identificación.
- Edad.
- Año escolar que se encuentra cursando o en su defecto si no estudia.
- Estado de salud, adjuntando la historia clínica si tiene algún padecimiento importante que genere dependencia.
- Costo de manutención, incluyendo gastos escolares, alimentación, transporte, salud, medicamentos y los demás que considere.
- Nombre de la progenitora y su relación con el menor, es decir, si colabora o no con el sustento del menor, si le ayuda o no en su cuidado, si realiza aportes económicos o en especie, o si por el contrario, se sustrae de sus obligaciones como madre.

f) Precise a la Corte Constitucional si actualmente convive con una

compañera permanente e indique por qué razón esta persona no puede aportar económicamente al sustento del hogar. Para dar respuesta a este interrogante, debe especificar si su compañera permanente padece de alguna discapacidad o imposibilidad física para laborar, o si en la actualidad se encuentra dedicada por completo al cuidado de algún menor que dependa totalmente de su cuidado en atención a una situación médica o física del mismo, adjuntando los correspondientes soportes.

g) Realice un relato sustentado con las correspondientes certificaciones, en el que indique : cuál es su situación actual respecto al acceso al sistema de salud y la de sus hijos (es decir, si en este momento están recibiendo atención médica y si se encuentran afiliados a alguna EPS del régimen contributivo o subsidiado); cuál es su situación económica (indicando de qué actividad deriva su sustento y el de su familia); y cuál es el estado de su vivienda luego del incendio del que fue damnificado el 30 de enero del año en curso.

Informe si a la fecha de recepción de la presente providencia el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó DASALUD en liquidación, le ha dado contestación al derecho de petición elevado por usted el pasado 18 de abril, mediante el cual solicitó la entrega de la certificación de radicación de los documentos exigidos por la entidad para acreditar su condición de padre cabeza de familia.

Durante el término previsto para dar respuesta, el señor Isnardo Enrique Rentería allegó a la Corte mediante oficio, una declaración extra proceso en la cual indicó lo que se transcribe a continuación:

“Manifiesto bajo la gravedad de juramento que soy padre cabeza de hogar, igualmente padre de DALY JOHANN RENTERÍA CÓRDOBA, de 17 años de edad, identificada con R.C. No 25770864, JHONNY SEVERO RENTERÍA CÓRDOBA, de 20 años de edad, identificado con CC. No. 1077463965, YUNIOR RENTERÍA CÓRDOBA, de 12 años edad, identificada con RC No 33492133, YOLY RENTERÍA CÓRDOBA, de 9 años de edad, identificada con Nuiip. No 1078456875, MILETH RENTERÍA CAICEDO, de 9 años de edad, identificada con Nuiip 1193532375, YOLANNY RENTERÍA LONDOÑO, de 2 años de edad , identificada con Nuiip 1078463697, los cuales dependen en todo sentido de mi por ser quien les suministra para su subsistencia manutención, igualmente declaro que los hijos que tengo bajo mi techo son

DALY JOHANN RENTERÍA CÓRDOBA, JHONNY SEVERO RENTERÍA CÓRDOBA, YUNIOR RENTERÍA CÓRDOBA, YOLY RENTERÍA CÓRDOBA, los cuales como ya lo expresé dependen de mi para su manutención, igualmente su madre, la cual no labora en ninguna entidad, se desempeña como ama de casa, participa del cuidado y protección de nuestros hijos. Los menores MILETO RENTERÍA CICEDO, YOLANNY RENTERÍA LONDOÑO, viven bajo el mismo techo con sus respectivas madres, las cuales desempeñan en actividades de oficios varios (sic) y colaboran para el sustento y cuidado de los menores. SEXTO. DALY JOHANA RENTERÍA CÓRDOBA, de 17 años de edad, identificada con RC No. 25770864, está cursando el Primer Semestre (sic) de Química y Biología en la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luís Córdoba. Gastos de manutención equivalen en promedio a \$ 450.000 su progenitora es la señora FLORENTINA CÓRDOBA MENDOZA, la cual no labora en ninguna entidad y se encarga de coadyuvar al cuidado de nuestra hija. JHONNY SEVERO RENTERÍA CÓRDOBA, de 20 años edad, identificada con CC No. 1077463965, culminó la prestación del servicio militar en la Policía Nacional, en la actualidad no estudia, por la familia carecer de recursos necesarios para pagar los costos educativos en la universidad. Los gastos de manutención de este equivalen en promedio a \$ 150.000. Su progenitora es la señora FLORENTINA CÓRDOBA MENDOZA, la cual no labora en ninguna entidad y se encarga de coadyuvar al cuidado de nuestro hijo. YOLY RENTERÍA CÓRDOBA, de 9 años de edad, identificada con Nuip 1078453875, cursa el cuarto grado de primaria en la Normal Superior de Quibdó. Los gastos de manutención de este equivalen en promedio a \$ 150.000. Su progenitora es la señora FLORENTINA CÓRDOBA MENDOZA, la cual no labora en ninguna entidad y se encarga de coadyuvar al cuidado de nuestro hijo. MILETO RENTERÍA CAICEDO, de 9 años de edad, identificada con Nuip No. 1193532375, cursa el grado primero de primaria en la Institución Educativa de Ungía - Chocó. Los gastos de manutención de este equivalen en promedio a \$ 200.000. YOLANNY RENTERÍA LONDOÑO, de 2 años de edad, identificada con Nuip. No 1078463697 la cual aún no estudia. Los gastos de manutención de este equivalen en promedio a \$ 150.000. SÉPTIMO: Declaro que convivo bajo un mismo techo en unión libre de manera permanente e ininterrumpida hace 20 años con la señora FLORENTINA CÓRDOBA MENDOZA, de cuya unión hemos procreado a DALY JOHANN RENTERÍA CÓRDOBA, JHONNY SEVERO RENTERÍA CÓRDOBA, YUNIOR RENTERÍA CÓRDOBA Y YOLY RENTERÍA CÓRDOBA, igualmente declaro que mi compañera permanente no labora en ninguna entidad pública o privada, no devenga sueldo, ni genera ingresos, se desempeña como ama de casa y en el cuidado de nuestros hijos y del hogar, actualmente no padece de

ninguna discapacidad física o mental que le impidan laborar, pero la difícil situación de empleo en nuestro departamento nos imposibilita para que esta ejerza alguna actividad laboral. OCTAVO: Declaro que desde la fecha que fui desvinculado de DASALUD en liquidación, el 05 de julio de 2013, no laboro en ninguna entidad pública o privada, no devengo sueldo, no soy pensionado, ni jubilado de entidad alguna, actualmente el sustento de mi hogar se deriva de actividades de oficios varios que eventualmente realizo y de la ayuda que me suministran algunos familiares, por lo cual nuestra situación económica, social y afectiva es muy precaria debido a la difícil situación que atravieso a causa de mi desempleo, aunado a la quema de nuestra casa de habitación, como consecuencia de un evento catastrófico (incendio) ocurrido el 30 de enero de 2014, donde además de perder nuestra vivienda perdimos todos nuestros enseres, quedando a merced de la caridad de la gente de buen corazón. Por todo lo antes expresado no contamos con afiliación al sistema de seguridad social. Igualmente declaro que a la fecha DASALUD DEN LIQUIDACIÓN no me ha dado respuesta al derecho de petición formulado a estos el pasado 18 de abril del año en curso”.

Con la aludida declaración el peticionario adjuntó el certificado emitido por la Oficina de Gestión del Riesgo de Desastres de la alcaldía de Quibdó así como los registros civiles de nacimiento y certificados de estudios de algunos de sus hijos. Documentos que ya habían sido allegados con anterioridad al expediente bajo estudio.

Por su parte, Dasalud en Liquidación, omitió pronunciarse sobre el requerimiento efectuado por esta corporación.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

Conforme a la situación fáctica planteada, corresponde a la Corte determinar si una entidad

pública en liquidación, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social de un servidor público y su familia, cuando lo desvincula sin tener en cuenta: (i) que es quien provee el sustento económico de sus hijos menores de edad; (ii) que no cuenta con ninguna otra alternativa económica de manutención; (iii) que padece de una disminución funcional; y (iv) que su compañera permanente es quien se dedica al cuidado de los hijos.

Para resolver el interrogante planteado la Sala recordará un precedente jurisprudencial acerca de las condiciones necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes en virtud de la ejecución del programa de renovación de la administración pública, tienen derecho de acceso a las prerrogativas del retén social dispuestas para las personas en situación de debilidad manifiesta, para posteriormente proceder a establecer si el peticionario se encuentra o no en las circunstancias que lo acreditan como sujeto de especial protección constitucional.

En ese orden de ideas, para el desarrollo de los anteriores lineamientos, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela para garantizar el cumplimiento del “retén social”, (ii) los procesos de reestructuración de la administración pública y su armonización con los mandatos constitucionales dentro del marco de un Estado Social de Derecho, (iii) aplicación de las reglas del retén social para personas que ostentan el estatus de padres cabeza de familia o que se encuentra en condición de discapacidad; y, por último (iv) se entrará a analizar el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para garantizar el cumplimiento del “retén social”. Reiteración de jurisprudencia.[34]

3.1. La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reiterado que la acción de tutela, dado su carácter excepcional, solo se estima procedente en aquellos eventos en los que el afectado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, debido a que el mismo no puede sustituir ni desplazar las herramientas ordinarias establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano[35].

3.2. No obstante lo anterior, este Tribunal ha sostenido que la regla de subsidiariedad tiene dos excepciones a saber; cuando se acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando se acciona como dispositivo principal

existiendo otro medio de defensa, al determinarse que el mismo deviene inadecuado o ineficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales de quien reclama[36].

3.3. La jurisprudencia constitucional 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 esta asignada a la jurisdicción ordinaria o en su defecto a la jurisdicción contencioso administrativa[37].

3.4. Sin embargo, esta corporación ha manifestado que aún ante la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de amparo procede para reclamar la aplicación de los beneficios derivados del “retén social” debido a que, de una parte, (i) sus beneficiarios son sujetos que se encuentran claramente 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)” [38];y de otra, (ii) en atención a que los beneficios del “retén social” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente y la jurisdicción ordinaria y/o contencioso administrativa, se torna inadecuada o ineficaz para atender en debida forma a quienes se ven afectados durante dicho proceso[39].

4. Los procesos de reestructuración de la administración deben desarrollarse en armonía con los mandatos Constitucionales dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

4.1. El Congreso de la República, mediante Ley 790 de 2002, autorizó al Gobierno Nacional para adelantar un programa de renovación de la administración pública que trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado, así como la liquidación, disolución y extinción de otras, en procura de una administración más eficiente.

4.2. Bajo este contexto, la Ley 790 de 2002 consagró en su artículo 12[40] una medida afirmativa en favor de tres grupos específicos de sujetos catalogados como de especial protección constitucional, denominados: (i) madres cabeza de familia, (ii) discapacitados y (iii) personas próximas a pensionarse.

De acuerdo con esta normativa, las personas que se clasifiquen dentro de alguna de estas

categorías, tienen derecho a obtener beneficios constitucionales como el de la estabilidad laboral reforzada durante el periodo de liquidación de las entidades, que conforme al precedente jurisprudencial, se hace efectiva hasta la liquidación total de la empresa.

4.3. La Ley 790 de 2002 en lo atinente a los beneficios del “retén social”, es complementada con la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 190 del mismo año[41], en donde se reglamenta la manera en que los trabajadores pueden acceder a dichas prerrogativas. Para ello, el mencionado Decreto establece los parámetros bajo los cuales le es posible al liquidador establecer qué trabajadores cumplen con el perfil para acceder a dichas garantías y bajo ese entendido, mantenerlos en sus cargos durante todo el proceso. Para mayor claridad a continuación se realiza un esquema en el que se resumen los requisitos exigidos en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003:

SUJETO PROTEGIDO

REQUISITOS PARA ACTIVAR LAS GARANTÍAS DEL RETÉN SOCIAL

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.

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;

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;

Complemento del artículo 13 está el artículo 1º que define cuándo se puede considerar que una persona tiene una limitación física o mental:

“Artículo 1º. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por: (...) 1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural.” (Subrayado fuera del texto original)

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.

El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

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.

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.

4.4. Es preciso aclarar que estas referencias, deben ser valoradas dentro de un contexto armónico con la Constitución y bajo el entendido de hacer parte de las “acciones afirmativas” cuyo fundamento superior se circunscribe a la idea del Estado Social de Derecho, en el cual se busca no solo hacer efectiva una igualdad de índole material a partir de la salvaguarda de los intereses de los grupos discriminados y en general de los sujetos de especial protección constitucional.[42]

5. Aplicación de las reglas del “reten social”

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se discute si el peticionario puede acceder o no a los beneficios del “reten social”, bajo la condición de padre cabeza de familia y/o persona en condición de discapacidad, a continuación se hará referencia a estas dos

situaciones.

5.1. Criterios para determinar la condición de padre “cabeza de familia” acreedor de los beneficios de retén social. [43]

Como fue reseñado en anteriores acápite, en desarrollo de la política de reestructuración de la administración el Gobierno Nacional expidió una serie de decretos con los cuales se ordenaba la liquidación, disolución y extinción de numerosas entidades en procura de una administración más eficiente. En este contexto, se reglamentó la Ley 790 de 2002, que en su artículo 12 estipuló a favor de las madres cabeza de familia una mayor estabilidad laboral durante los aludidos programas.

No obstante, lo que se observaba en las prácticas de renovación de la administración era que estas medidas, que en principio habían sido concebidas para la mujer madre cabeza de familia, tenían una proyección directa a las personas que de ellas dependían.

A partir de esta situación se empiezan a presentar casos en los que hombres cabeza de hogar, con situaciones de vida similares a las de una mujer cabeza de familia, promueven acciones de tutela reclamando la misma protección con fundamento en el principio de igualdad; y es allí donde la Corte empieza a vislumbrar que esta protección no debe ir encaminada solamente a proteger a la mujer, sino que se debe direccionar a quienes se ven afectados con la desvinculación laboral de aquella persona que en solitario asume la carga de suplir las necesidades del hogar.

La Corte Constitucional, a través de reiterados pronunciamientos, aclara que en estos casos hay lugar a la protección reforzada, pero no porque se crea que hay igualdad de condiciones para el hombre y la mujer, sino porque una decisión en la que se priva del trabajo a una persona que sostiene sin ayuda de otros su hogar, afecta directamente a aquellos menores o mayores en condición de discapacidad, que dependen de esa persona para llevar una vida en condiciones dignas.

Siguiendo estos lineamientos, la Corte profirió la Sentencia C-1039 de 2003[44], que retoma los argumentos de dos sentencias de constitucionalidad anteriores: la C-184 de 2003[45] y la C-964 del mismo año[46]. Para aquel entonces, este Tribunal Constitucional consideró necesario hacer extensivos los beneficios de las madres cabeza de familia a

aquellos hombres que estuvieren en circunstancias similares, en razón a que era el grupo familiar que de él dependía el que merecía protección reforzada.[47]

El mayor desarrollo de este punto se dio a partir de la sentencia SU-388 de 2005, en donde se unificó la jurisprudencia relativa a la protección de las madres cabeza de hogar en el retén social y se determinaron los requisitos a exigir al momento de catalogar a un trabajador reclamante, como “padre cabeza de familia”, para poder ser beneficiario de las prerrogativas dispuestas dentro del “retén social”. Sobre los criterios para determinar la calidad de madre cabeza de familia, la aludida sentencia precisó lo siguiente:

Así pues, 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.

Además, no puede perderse de vista 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.[48] En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

De la misma forma conviene aclarar 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, en la Sentencia C-034 de 1999, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales.[49] Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.[50]”

Así mismo, estableció como criterios para determinar quién puede ser considerado “padre cabeza de familia” en el contexto de la protección del “retén social”, los siguientes :

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan

con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

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

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo[51]”.

Al respecto se puede concluir que existe una ampliación en la protección, que se proyecta no en la figura del padre como tal sino en el amparo de los menores que están a su cargo, dejando claro que dicha garantía solo se materializa cuando es el padre cabeza de hogar quien provee tanto el sustento económico como el acompañamiento exclusivo de los menores en su desarrollo, crecimiento y formación.

En efecto, en reiterada jurisprudencia[52] este Tribunal ha entendido que los beneficios y prerrogativas previstas en la normatividad vigente en forma exclusiva a favor de las madres cabeza de familia se remite también a los padres jefes de hogar, en un trato equiparable, bajo el entendido de que “tales medidas buscan proteger a los menores dependientes de la mujer (...) por lo que deben ampliarse igualmente a los menores dependientes de padres (varones) en similares circunstancias”[53].

Lo anterior en atención a que dicha medida tiene por exclusiva finalidad la protección de los hijos menores o discapacitados de cualquier edad, en aras de materializar la protección

constitucional que el Estado debe brindar en todos los casos a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad, respetando además el goce efectivo de sus derechos fundamentales, con el propósito de hacer manifiesta la garantía del interés superior del niño.[54]

5.2.1. Conforme a lo previsto en el artículo 13 (incisos 2 y 3)[56], 47[57], 54[58] y 68[59] de la Constitución Política, se atribuye al Estado la obligación de adoptar una serie de medidas especiales tendientes a proteger y salvaguardar los derechos de las personas en condición de discapacidad o con capacidades excepcionales, a partir de la implementación de las denominadas “acciones afirmativas”, con el fin de favorecerlas a través de la eliminación o reducción de las desigualdades de tipo social, cultural o económico a las que se ven sometidas, dentro de los diferentes escenarios políticos o sociales.

5.2.2. Es por ello que a partir de estos mandatos constitucionales, se conmina al Estado para que dentro del contexto del denominado Estado Social de Derecho, propenda por proteger a estas personas mediante la adopción de políticas incluyentes que les permitan adaptarse a ella y recibir un trato acorde con su condición.[60]

5.2.3. Como materialización de estos postulados, la Ley 790 de 2002 contempla dentro de sus grupos de protección, el de las personas en condición de discapacidad, quienes son incluidos dentro de las prerrogativas del retén social como personas favorecidas con la opción de gozar de una estabilidad laboral reforzada en razón a su condición de “limitación física, mental, visual o auditiva”.

5.2.4. Surge entonces aquí un interrogante: ¿qué personas pueden ser acreedoras de los beneficios del retén social, bajo la condición de discapacidad?

Para dar contestación a este interrogante, basta remitirse al ya mencionado Decreto 190 de 2003 que dentro de las definiciones expresas dispuestas en el artículo 1º dispone:

1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada / severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;

b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;

c) Limitación física o mental: Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Así mismo, el artículo 13 del Decreto 190 de 2003 refiere que aquellas personas con limitación física o mental que deseen hacerse acreedoras de la protección prevista en la Ley 790 de 2002, deberán allegar ante la entidad liquidadora, el documento que así lo acredite, quien a su vez tendrá la posibilidad de verificar si dicha valoración se encuadra dentro de los lineamientos que habilitan al solicitante como acreedor de los beneficios del retén social. Literalmente, el artículo señala lo siguiente:

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:

13.1 Acreditación de la causal de protección(...)

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;(…) El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

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.

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del Programa de Renovación de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 16 del presente decreto.”

5.2.5. En ese orden de ideas, lo que se deduce es que para determinar si un trabajador es acreedor de los beneficios del “retén social” por su condición de discapacidad, es necesario verificar la existencia de dos factores específicos:

1. Si el trabajador tiene comprometida de manera irreversible la función de un órgano, a tal punto que afecta su actividad y lo pone en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural; y
2. Si dicha afectación se encuentra dentro del rango del 25 y 50 % teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

5.2.6. Así mismo, se establece como requisito para acceder a este beneficio, que el trabajador haya informado a la entidad liquidadora sobre su condición, y que la misma haya sido acreditada mediante el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez expedido por: (i) la Empresa Promotora de Salud (EPS); (ii) la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) según corresponda; o en su defecto, (iii) con el dictamen de la junta de calificación de invalidez.

5.2.7. Hasta aquí se verifica que existen requisitos estrictos para acceder a los beneficios del retén social, que como se indicó se refieren: (i) a una condición de disminución en la capacidad física de manera permanente o irreversible, (ii) a su acreditación ante la entidad empleadora en liquidación; y, (iii) a la certificación por parte de una entidad competente (EPS, ARP o junta de calificación de invalidez según corresponda).

No obstante, la Sala se plantea los siguientes interrogantes: ¿qué sucede cuando existe certeza sobre las siguientes asuntos:

- Que el trabajador tiene un compromiso irreversible en la función de un órgano, a tal punto que lo pone en desventaja respecto a las demás personas en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural.
- Que dicha discapacidad fue acreditada por una Institución del Estado; y
- Que esta situación fue conocida por la empresa empleadora en liquidación, en atención a que la discapacidad fue informada al momento de la vinculación o adquirida en vigencia del vínculo laboral?.

5.2.8. ¿Será que es proporcionado negar a un trabajador con una discapacidad no calificada porcentualmente, la oportunidad de hacer parte del retén social de una entidad en liquidación, por el sólo hecho de no allegar un documento de calificación porcentuada, cuando claramente la empresa empleadora tiene conocimiento de dicha condición y el ordenamiento jurídico colombiano prevé como obligación de las entidades en liquidación, el realizar una valoración integral de la situación de cada trabajador, bajo la óptica de una interpretación armónica con la Constitución?

5.2.9. Sobre el particular la Sala considera que en casos en los que la empresa liquidadora

tiene certeza sobre la existencia de un grado de discapacidad en el trabajador, ya sea porque lo comunicó al momento de ser contratado o porque adquirió la discapacidad durante la vigencia del vínculo laboral, habilita automáticamente una protección adicional al sujeto que la padece, en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 (incisos 2 y 3)[61], 47[62], 54[63] y 68[64] Superiores.

Lo anterior se presenta no solo como materialización de los principios del Estado Social de Derecho, sino como efectivización de las medidas afirmativas previstas en favor de los trabajadores en condición de discapacidad.

5.2.10. Así las cosas, en casos en los que se advierta que un trabajador ostenta el estatus de sujeto de especial protección constitucional a causa de una discapacidad conocida por la empresa empleadora en liquidación, ya sea porque desde su vinculación lo informó o porque su condición fue adquirida a lo largo de la relación laboral, tal circunstancia (i) lo habilita para gozar de una mayor protección al momento en que se seleccione a los trabajadores acreedores de los beneficios del “retén social” de la entidad; y (ii) permite que en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba corresponda a la entidad empleadora aportar los documentos que considere pertinentes, ya sea para corroborar o desvirtuar el beneficio de pertenecer a este grupo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º literal “c” del Decreto 190 de 2003.

5.2.12. Lo anterior debido a que el dictamen de la junta de calificación de invalidez no solamente puede ser solicitado por el trabajador, sino que también existe la posibilidad de ser requerido por el empleador conforme a lo previsto en la Ley 1562 de 2012, el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 1352 de 2013, vigentes; y a que en virtud del principio de “valoración integral” previsto en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003, corresponde a la entidad empleadora solicitar y analizar las específicas condiciones de cada funcionario, mediante el análisis de sus hojas de vida, con el objeto de establecer si se encuentran cubiertos o no por el denominado “retén social”.

5.2.13. En ese orden de ideas, lo que se concluye es que, cuando un trabajador da a conocer una situación de discapacidad a su empleador, ya sea porque lo informó al momento de la vinculación o la adquirió durante la relación laboral, es este último (el empleador) quien al momento de entrar en liquidación, tiene la obligación de estudiar el

caso particular del trabajador solicitante, con observancia del principio de valoración integral al momento de entrar en liquidación, con el objeto de determinar si es o no acreedor de las prerrogativas del retén social, en atención a que la sola condición de discapacidad activa de manera automática la protección prevista en la Constitución, para la personas en condición de discapacidad, en atención a que es considerado un sujeto de especial protección constitucional.

6. Caso Concreto

6.1. El señor Isnardo Enrique Rentería Moreno trabajó para el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, ahora en liquidación, desde abril de 1998 hasta el 5 de julio de 2013, es decir, durante más de 17 años. El último cargo desempeñado fue el de Auxiliar de Salud Familiar código 5110 grado 21, de donde derivaba su sustento y el de su familia, compuesta además de su compañera permanente, por cinco (5) hijos menores de edad.

En el año 2009, en vigencia de su vínculo laboral, fue víctima de un atentado que le ocasionó una discapacidad funcional permanente del miembro superior izquierdo[65], que fue conocida en su momento por la entidad empleadora, debido a las constantes incapacidades médicas que ello le generó y de la cual asegura el peticionario no se pudo recuperar totalmente.

El 5 de julio de 2013 fue retirado de Dasalud Chocó en liquidación, por supresión de su cargo y en atención a dicha situación, acudió mediante acción de amparo, con el objeto de ser reintegrado a la planta de personal. Para ello invocó la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, que en su sentir le están siendo vulnerados por la entidad accionada, de acuerdo con lo previsto en la jurisprudencia para los beneficiarios del “retén social”.

6.2. Dasalud Chocó en liquidación dio contestación a la tutela solicitando la improcedencia del amparo y aduciendo que el peticionario (i) nunca allegó los documentos que lo acreditaban como padre cabeza de familia; (ii) tampoco informó sobre su estado de salud a la entidad; (iii) ni demostró estar ante un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, refirió que conforme a las pruebas aportadas por el accionante, no se comprobó el cumplimiento de los requisitos por parte del señor Rentería para acceder a los beneficios del retén social, toda vez que en las declaraciones extra proceso no se indicó si la responsabilidad del cuidado de los hijos recaía solamente en él, o si por el contrario era compartida con las progenitoras de los menores.

De igual manera, indicó que la certificación médica expedida y adjunta al expediente de tutela, no constituye prueba idónea para avalar la pérdida de capacidad laboral que aduce tener el peticionario, debido a que no ha sido ratificada por una entidad competente.

6.3. En primera instancia el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó concedió la protección invocada, argumentando que en este caso la entidad accionada no logró desvirtuar la especial condición de vulnerabilidad alegada por el peticionario.

En segunda instancia esta decisión fue revocada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, quien negó la protección invocada al considerar que el señor Isnardo Rentería (i) no allegó los soportes con los cuales demostrara que efectivamente adjuntó los documentos requeridos por la entidad liquidadora para acreditar la condición de beneficiario del retén social; (ii) tampoco probó su condición de padre cabeza de familia, por cuanto no adujo si el cuidado de los menores estaba solo a su cargo; (iii) no allegó una certificación idónea que sustentara la pérdida de capacidad laboral mencionada en el escrito de tutela; (iv) ni demostró estar inmerso en un perjuicio irremediable.

6.4. El caso fue enviado a la Corte Constitucional y seleccionado para revisión, en donde el peticionario, mediante escrito radicado el 28 de abril del año en curso, informó lo siguiente:

“Yo ISNARDO RENTERÍA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía núm. 11.800.164 expedida en Quibdó, me dirijo a su despacho para manifestarle lo siguiente:

- Que a raíz de la liquidación ordenada por el decreto 009 de mayo 3 de 2013, en atención a comunicación fijada en cartelera de la entidad, en el lapso comprendido entre el 7 de mayo, presenté a DASALUD “en liquidación” los documentos requeridos para que se me incluyera en el retén social de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto Departamental 0099 de mayo 3 de 2013.

- Los documentos presentados fueron los siguientes:

f) Formulario del retén social entregado por la entidad a cada trabajador.

h) Registros civiles de 5 hijos a cargo mío menores de edad y estudiantes

i) Constancias de estudio de 4 hijos

j) Historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos.

- Que el día 30 de enero de 2014, se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó, incluyendo las copias y recibidos de los documentos entregados a Dasalud en liquidación.

- Que en el mes de febrero me dirigí a Dasalud en liquidación a solicitar copias de estos y otras documentaciones, obteniendo como respuesta que en un trasteo de la entidad estos documentos se extraviaron.

- Que mi compañera permanente se encarga del cuidado de los hijos [y por consiguiente], no trabaja ni recibe ningún tipo de ingresos que contribuya al sustento de la familia por lo cual nuestra situación económica es lamentable".[66]

Como sustento de la información consignada, el señor Isnardo Rentería allegó los documentos que se relacionan a continuación:

- Copia de un derecho de petición radicado el 27 de abril de 2014 ante Dasalud Chocó en liquidación, solicitando copia de los documentos entregados durante el término previsto para la acreditación de los requisitos para acceder a las prerrogativas del retén social e informando que no tiene el escrito que acredita la entrega de los mismo a la entidad demandada, por cuanto su vivienda se calcinó el 30 de enero del año en curso.[67]

- Certificación expedida por la Oficina de Gestión del Riesgo y de Desastres de la Alcaldía de Quibdo en la cual se indica: [68]

"Que la Edificación, de propiedad del señor ISNARDO RENTERÍA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía núm. 11.800.164 de Quibdo, localizado en el Barrio Niño Jesús sector

Robledo, área urbana del Municipio de Quibdo, resultó afectada, producto de la ocurrencia de un incendio estructural, ocurrido el día 30 de enero del 2014.

El hecho fue atendido por el Cuerpo de bomberos de Quibdo, con el apoyo de todos los organismos de socorro que hacen parte del consejo municipal de Gestión del Riesgo (sic) del Municipio de Quibdo.”

- Copia del acta de declaración extra juicio rendida por el señor Isnardo Rentería Moreno ante la Notaría Segunda del Circuito de Quibdo en la que se aduce: [69]

- Copia del informe técnico expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal en el que se precisa: “CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL. Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIENTO VEINTE (120) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: DEFORMIDAD FÍSICA PERMANENTE. Deformidad física que afecta al cuerpo de manera permanente. Perturbación funcional de órgano de la aprensión izquierdo de carácter permanente”. [70]

- Copia de la historia clínica del señor Isnardo Rentería Moreno, en la que se refiere lo siguiente: “Resumen de atención: Paciente remitido de Quibdo por heridas por PAF en tórax y región cervical y brequial izda (sic). Se evalúa en la institución por cx general y vascular que programan para LE en la cual se evidencia trauma esplénico, pancreático, gástrico, cólico, se realiza hemicolectomía + colostomía, se realiza además oinjerto (sic) vascular en axilar MSI. Toracostomía izda, Es trasladado a UCI pop inmediato en donde mejora patrón ventilatorio y se traslada a piso. Allí se retiran toracostomías y se afronta herida. ”[71]

- Copia de los registros civiles de nacimiento de los menores: (i) Yunior Rentería Córdoba, con fecha de nacimiento del 18 de marzo de 2002, hijo del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza; (ii) Yolanny Rentería Londoño con fecha de nacimiento del 10 de marzo de 2012, hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Saraminta Londoño Moya[72], (iii) Yoly Rentería Córdoba con fecha de nacimiento del 24 de agosto de 2004, hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza [73]; (iv) Yhonny Severo Rentería Córdoba con fecha de nacimiento del 29 de julio de 1994, hijo del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza.[74]

- Acta de declaración extra proceso rendida por los señores Aureliano Mena Rentería y José Vicente Jave Palacios, ante la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, en la que manifiestan que conocen al señor Isnardo Rentería desde hace más de 25 años y que les consta que es padre cabeza de familia de sus hijos menores de edad.[75]
- Acta de posesión del señor Isnardo Rentería Moreno en el cargo de Auxiliar de Salud Familiar, emitida en el mes de abril de 1998, con una asignación mensual de \$ 417.248.
- Resolución de nombramiento del señor Isnardo Rentería Moreno en el cargo de Auxiliar de Salud Familiar expedida en abril de 1998.
- Comprobante de pago de nómina del señor Isnardo Rentería Moreno, del mes de septiembre de 2012, en el que se indica que el salario total devengado era de un millón doscientos veinticinco mil cuatrocientos catorce pesos \$1.225.414, incluido subsidio de alimentación y transporte, y que luego de los descuentos de ley, le correspondía la suma de setecientos trece mil seiscientos cincuenta y cinco pesos \$ 713.655.[76]

6.5. Pese a los documentos allegados por el peticionario al expediente, esta corporación consideró que no contaba con elementos de juicio suficientes para determinar si se ocasionó o no la vulneración alegada por el señor Isnardo Rentería, por lo que el Magistrado Sustanciador mediante Auto del 21 de mayo del año en curso, haciendo uso de las facultades legales dispuestas en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992[77], contenido del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, solicitó al accionante y a la entidad demanda, la remisión de unos informes así como sus soportes, a fin de determinar si el ex funcionario público tiene derecho o no a acceder a los beneficios del retén social.

6.5 Una vez culminado el término previsto para allegar la información requerida por esta corporación, la entidad accionada guardó silencio sobre los interrogantes enviados; y por su parte el señor Isnardo Rentería Moreno, remitió una declaración extra proceso en la cual indicó lo que se transcribe a continuación:

“PRIMERO: Me llamo como queda escrito, natural de Bojayá- Bellavista- Chocó, domiciliado en el Municipio de Quibdó - Chocó en el Barrio Niño Jesús tel: 3218855746, estado civil Unión Libre (sic) ocupación desempleado. SEGUNDO: Que todas las declaraciones que se presentan en este instrumento se rinden bajo la gravedad de juramento y a sabiendas de

las implicaciones legales que acarrea jurar en falso. TERCERO: Que no se tiene ninguna clase de impedimento para rendir esta declaración juramentada, la cual presta bajo su única y entera responsabilidad. CUARTO: Que la declaración aquí rendida, libre de todo apremio y espontáneamente versa sobre hechos de los cuales da plena fe y testimonio en razón de que le consta personalmente. QUINTO: Manifiesta bajo gravedad del juramento que a raíz de la liquidación ordenada por el decreto 0099 mayo 3 de 2013, en atención a comunicación fijada en cartelera de la entidad, en el lapso comprendido entre el 7 de mayo, presenté a DASALUD “en liquidación” los documentos requeridos para que se me incluyera en el reten social de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto Departamental 0099 de mayo 3 de 2013. Los documentos presentados fueron los siguientes: 1) Formulario del retén social entregado por la entidad a cada trabajador., 2) Declaración extra juicio sobre mi condición de padre cabeza de hogar, 3) Registros civiles de 5 hijos a cargo mío menores de edad y estudiantes 4) Constancias de estudio de 4 hijos, 5) Historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos. SEXTO: Manifiesto bajo juramento que el día 30 de enero de 2014, se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó, incluyendo las copias y recibidos de los documentos entregados a Dasalud en liquidación. SÉPTIMO: Además manifiesto que en el mes de febrero me dirigí a Dasalud en liquidación a solicitar copias de estos y otras documentaciones, obteniendo como respuesta que en un trasteo de la entidad estos documentos se extraviaron. OCTAVO: Manifiesto también bajo gravedad de juramento que no tengo el 100% de movilidad de mi brazo izquierdo. NOVENO; Que mi compañera permanente, es la persona encargada del cuidado de mis hijos, no labora en ninguna entidad pública o privada, no recibe ningún tipo de ingresos que contribuyan al sustento de la familia, por lo cual nuestra situación económica es lamentable.

6.6. Análisis de los documentos allegados en sede de revisión, en contraste con los requisitos jurisprudenciales previstos para adquirir el status de padre cabeza de familia.[78]

Evaluada la información adjunta al escrito de tutela, la Sala de Revisión determina que en el caso del señor Isnardo Rentería Moreno, no se configuraron los requisitos exigidos para adquirir el estatus de padre cabeza de familia, por las siguientes razones:

Sin embargo, ello no conlleva a que automáticamente dicha situación lo habilite como padre cabeza de hogar y beneficiario del denominado retén social, en razón a que el cumplimiento de su deber natural como padre de los menores, no necesariamente implica el advenimiento de las prerrogativas previstas jurisprudencialmente para aquellas personas que se encuentran en una situación de indefensión durante los procesos de reestructuración de las entidades públicas y asumen exclusivamente el cuidado y manutención de los hijos.

En ese orden de ideas, debe recordarse que para que ello ocurra, es necesario que se demuestre durante el momento en que se desarrolla el proceso de liquidación de la entidad pública, que es el progenitor quien convive y vela en solitario por el cuidado de los hijos menores de edad o mayores en condición de discapacidad, situación que en esta ocasión no se configura.

A lo anterior se suma la dependencia exclusiva a cargo del padre cabeza de hogar por la incapacidad de la madre de asumir el cuidado del menor o menores como consecuencia de una situación de índole físico, mental o moral; o ante el acaecimiento de circunstancias en las que la presencia de la madre resulte indispensable para “la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran [apoyo]”.

Así las cosas, la Corte recuerda que conforme a lo indicado por el peticionario en su declaración extra proceso, en la actualidad el señor Isnardo convive con su compañera permanente, la señora FLORENTINA CÓRDOBA MENDOZA, quien, tal como lo refiere el mismo peticionario, coadyuva con la manutención y cuidado de sus hijos. Situación que conforme a los lineamientos jurisprudenciales, desvirtúa la condición de padre cabeza de familia alegada por el peticionario. [85]

Sobre el particular vale la pena recordar el caso analizado por esta corporación mediante sentencia T-677 de 2006[86], en el que se negó la solicitud de amparo a un peticionario que invocaba la condición de padre cabeza de familia para ser incluido dentro de los beneficios del “retén social”, debido a que durante el momento en el que fue desvinculado de la entidad en liquidación en la que laboraba convivía con su pareja. Situación que llevó a esta corporación a concluir que el accionante no estaba a cargo del cuidado exclusivo de sus menores hijos, y en esa medida no podía ser acreedor de las prerrogativas jurisprudenciales

previstas para los padres cabeza de hogar en materia de estabilidad laboral reforzada, en el marco de renovación de la administración.

Una situación similar fue abordada por la Corte Constitucional, mediante sentencia T-724 de 2009[87], en el caso de un ex trabajador que reclamaba el reconocimiento de su condición de padre cabeza de familia argumentando dos situaciones: de una parte, (i) que a su cargo estaban sus hijas de 8 y 9 años a quienes les brindaba el sustento económico; y de otra, (ii) que padecía una enfermedad “mental” que nunca había sido informada a la entidad. En esta oportunidad la Corte se refirió a los requisitos establecidos por la jurisprudencia para probar la condición de padre cabeza de familia y bajo un detallado estudio de la situación del progenitor, determinó la improcedencia del amparo concluyendo que por el solo hecho de suministrar el sustento económico a sus hijas no estaba habilitado para adquirir el status de padre cabeza de familia, toda vez que para ello era necesario acreditar también que era quien se encargaba exclusivamente del cuidado y manutención de las menores ante la imposibilidad de apoyo por parte de la progenitora.

Lo mismo sucedió en la sentencia T-353 de 2010[88] proferida por la Sala Novena de Revisión de esta corporación, en donde se indicó que si bien el peticionario demostró que tiene tres hijos menores de edad, que su estado civil actual era el de “soltero” y que convivía con dos de sus hijos menores, con los elementos probatorios allegados al expediente no logró acreditar que estos niños estuviesen bajo su cuidado y manutención absoluta, desvirtuándose así la condición de padre cabeza de hogar.

Bajo ese hilo argumentativo, la Sala recuerda, que conforme a lo indicado en su momento en las sentencias C-964 de 2006[89], C-1039 de 2003[90] y SU 389 de 2005 y lo previsto en los casos concretos referidos, en el asunto bajo análisis no es posible reconocer el estatus de padre cabeza de hogar a una persona que no acredita que es quien convive y suministra de manera exclusiva el sustento de sus menores hijos, como ocurre en esta ocasión con el señor Isnardo, quien a pesar de cumplir con sus deberes naturales como padre, no sustentó la dependencia absoluta de los niños ni la imposibilidad de su compañera permanente de colaborar con el sustento del hogar y cuidado de los menores.

6.7. En este caso se configura una situación de discapacidad que da lugar a la activación de la estabilidad laboral reforzada para el señor Rentería Moreno.

Contrario a lo ocurrido respecto a la reclamación referente al estatus de padre cabeza de familia, en este caso se evidencia que el señor Isnardo Rentería, cumple con los requisitos para ser beneficiario del retén social previsto por Dasalud en liquidación, al haber sido desvinculado por la entidad sin tener en cuenta su condición de discapacidad no calificada y de la cual tenía conocimiento la empresa empleadora desde el año 2009, cuando el petitionerio sufrió un atentado “que casi le cuesta la vida”.

Para desarrollar este punto, la Sala abordará en primer lugar lo referente a la procedencia de la acción de amparo cuando lo que se busca es salvaguardar los derechos de las personas en especial condición de vulnerabilidad durante los procesos de reestructuración de las empresas del Estado, en seguida verificará lo atinente a la condición de discapacidad del señor Isnardo Rentería y su acreditación, para finalmente referirse a la protección constitucional a la que hay lugar.

6.7.1. Procedibilidad de la acción de tutela

Conforme a lo previsto en el fundamento 3 de la presente providencia, en este asunto es procedente la acción de amparo debido a la condición de discapacidad reclamada por el petitionerio a partir del dictamen expedido por medicina legal, en el cual se advierte sobre la “Perturbación funcional de órgano de la aprensión izquierdo de carácter permanente”. [91]

Es la acción de tutela el medio de defensa idóneo y eficaz del que goza el petitionerio para poder obtener una protección efectiva de sus derechos en el marco de un proceso de reestructuración administrativa que culmina rápidamente[92]. Máxime cuando se advierte que esta persona no cuentan con un medio de sustento económico que le permita llevar una vida en condiciones dignas junto con su núcleo familiar, en razón a que tanto el accionante como su compañera permanente se encuentra desempleados, no cuentan con un medio de sustento económico y fueron víctimas del incendio de su casa a principios del año en curso. Razón por la cual en la actualidad se ven abocados a acudir a la caridad de sus vecinos para subsistir, lo que los pone en el presente ante la amenaza de un perjuicio irremediable

6.7.3 Acreditación de la condición de discapacidad del señor Isnardo Rentería.

Como se indicó en el fundamento 5, para determinar si un funcionario público es beneficiario o no de las prerrogativas dispuestas en el retén social por la condición de discapacidad es necesario verificar la existencia de dos factores específicos:

1. El hecho de comprobar que el trabajador tiene comprometida de manera irreversible la función de un órgano, a tal punto que afecta su actividad y lo pone en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural; y
2. Que dicha afectación se encuentre dentro del rango del 25 y 50 % teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

En ese orden de ideas, se verifica que de acuerdo con la información contenida en el informe técnico expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal obrante en el expediente, el señor Isnardo: (i) padece de una “Deformidad física que afecta al cuerpo de manera permanente. Perturbación funcional de órgano de la aprensión izquierdo de carácter permanente”[93]; (ii) que dicha situación afecta su actividad y lo pone en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural y, (iii) en esa medida, debe ser objeto de protección especial.

Respecto al segundo componente, es decir, la valoración del rango porcentual de discapacidad, la Sala considera que si bien no se allegó un dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez expedido por una Empresa Promotora de Salud (EPS), una Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) o la Junta de Calificación de invalidez, se corrobora que en este caso existe un elemento adicional que habilita la protección del peticionario toda vez que la entidad empleadora ya tenía conocimiento de la situación de discapacidad del mismo, desde el momento en el que fue víctima de un atentado en el año 2009, fecha en la cual tenía un vínculo activo y estuvo incapacitado por largo tiempo.

Bajo ese contexto, una vez el señor Isnardo allegó a la entidad accionada el informe técnico expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal con el cual acreditaba su condición de discapacidad, la entidad demandada debió verificar su situación particular en cumplimiento de la obligación de valoración integral a la que están sujetas todas las entidades en liquidación[94]; y en ese orden de ideas haber solicitado la valoración a través de la junta de calificación de invalidez, con el objeto de corroborar o desvirtuar la condición de

discapacidad informada.

No obstante lo anterior, el liquidador se limitó a optar por la desvinculación del peticionario sin entrar a analizar la situación particular del accionante, obviando situaciones de gran trascendencia como, por ejemplo, la condición de su hogar y la dificultad que su deformidad física permanente puede traerle para acceder a un nuevo empleo, con el cual pueda brindarle a sus 5 hijos menores de edad una vida en condiciones dignas; y la manera en que dicha situación puede influir en la formación integral de estos menores.

Lo anterior no quiere decir que en adelante los requisitos para poder acceder al retén social por una condición de discapacidad se modifiquen, significa que en aquellos casos en los que se verifique que la entidad liquidadora tiene certeza de una condición de discapacidad, que como en este caso es acreditada con un documento que puede ser valorado por la entidad calificadora, es deber del empleador adelantar las gestiones necesarias para determinar el porcentaje de discapacidad que padece el trabajador; y en ese orden de ideas, a partir de una fundamentación acorde al Estado Social de Derecho, determinar si hay lugar o no a brindar la protección solicitada por una persona que durante su vinculación a una empresa en liquidación adquirió dicha situación de discapacidad.

6.8. Por lo anterior la Sala concluye que si bien en este caso el señor Isnardo Rentería Moreno no puede ser catalogado como padre cabeza de familia, si debe ser incluido como beneficiario del retén social en virtud de su situación de discapacidad.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión de instancia que negó la protección de los derechos reclamados y concederá el amparo pretendido.

Así mismo, se ordenará a Dasalud en liquidación que de inmediato reintegre al peticionario sin solución de continuidad dentro de la planta provisional de la entidad; medida que deberá mantenerse hasta que se produzca la terminación definitiva de la existencia jurídica de Dasalud en liquidación o en su defecto, hasta que se realice una nueva valoración del peticionario por la junta de calificación de invalidez y se determine que ya no es objeto de protección porque no padece de una disminución de la capacidad física.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que a su vez revocó la emitida el 10 de octubre del mismo año por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó. En consecuencia, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y su núcleo familiar.

Segundo.- ORDENAR al representante legal del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, en liquidación o quien haga sus veces, que dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia reintegre al señor Isnardo Enrique Rentería Moreno, sin solución de continuidad, es decir, con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, desde la fecha en que fue desvinculado de la entidad en liquidación hasta cuando se produzca el reintegro efectivo.

Tercero.- ADVERTIR que el trabajador solo podrá ser desvinculado de esta planta cuando se produzca la terminación definitiva de la existencia jurídica de Dasalud en liquidación o en su defecto, cuando se realice una valoración del peticionario por la junta de calificación de invalidez, que quede en firme, en donde se emita un dictamen en el que se determine que el señor Isnardo Enrique Rentería Moreno ya no es objeto de protección, porque se ha recuperado totalmente de la disminución de la capacidad física padecida.

LÍBRESE por Secretaría General, la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado (E)

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Escrito de tutela, folio 2, cuaderno de primera instancia.

[2] Esta información se toma del certificado obrante a folio 29 del cuaderno de revisión. No se indica el día exacto debido a que no es legible.

[3] Información sustentada con la historia clínica que contiene: “paciente con antecedente de herida pr paf en abdomen y región axilar izquierda, desde entonces con dolor en msi y mano izquierda hoy trae doppler que evidencia obstrucción de la arteria axilar- injerto- con reconstrucción en la arteria humeral. además de lesión de víscera hueca que requirió colostomía. // (..)// conducta a seguir: paciente con traumatismo de la arteria axilar además de compromiso probable del nervio radial, además de lesión abdominal con colostomia requiere 1. evaluación por cx vascular, 2. evaluación por cx plástica, evaluación por medicina legal para dictaminar lesiones e incapacidad permanente.” Así mismo, se allega el informe técnico legal de lesiones no fatales radicación interna núm. 2012C-03020101110 expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sede Quibdó, en el que se indica: “conclusión: mecanismo causal. proyectil arma de fuego. incapacidad médico legal definitiva ciento veinte (120) días. secuelas medico legales: deformidad física permanente. Deformidad física que afecta al cuerpo de manera permanente. Perturbación funcional de órgano de la aprehensión izquierdo de carácter permanente ”

[4] Al respecto, en el escrito de impugnación se consignó lo siguiente: “Teniendo clara la definición y alcance que la ley y la jurisprudencia han dado al concepto de padre o madre

cabeza de familia, consideramos importante destacar, en razón a la jurisprudencia transcrita, que el accionante manifiesta que ostenta la calidad de padre cabeza de familia, basándose en que es él quien vela por el cuidado y la manutención de sus seis (6) hijos menores, situación que debe ser corroborada para determinar la cohabitación bajo el mismo techo del accionante con sus hijos en atención a esta premisa, solicitamos de este Honorable Despacho, se sirva tener en cuenta la certificación estudiantil emitida por la Institución Educativa Agrícola de Unguía, de la cual se evidencia claramente que la menor MILETH RENTERIA CAICEDO no vive con su padre, pues dicho centro educativo tiene su domicilio en el municipio de Unguía, en caso de no ser así, se asumiría que sus otros hijos menores, no estarían bajo su cuidado y protección, pues estos residen en el Municipio de Quibdo, inferencia que hacemos por el lugar de ubicación de la Institución Educativa, donde cursan estos sus estudios. // Reiteramos que esta información no ha podido ser validada y confrontada por DASALUD CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN en tanto el actor acude directamente al mecanismo de acción de tutela, olvidándose de la naturaleza de dicha acción, y omitiendo que para acudir a este mecanismo de protección debe haberse causado concretamente un vulnerecimiento a sus derechos fundamentales, situación que para el caso en concreto no se presenta, en tanto ni siquiera se radicó solicitud al ente en Liquidación, en aras de permitir que la entidad luego de estudiar su caso, se pronunciara positiva o negativamente frente al mismo.// Igualmente solicitamos al Despacho se sirva tener en cuenta que el actor no demuestra siquiera sumariamente que la señora FLORENTINA CORDOBA MENDOZA, madre de la menor DARLY JOHANA RENTERÍA CÓRDOBA, SARAMINTA LONDOÑO MOYA, madre de la menor YOLANY RENTERÍA LONDOÑO y LUZ EVERNIS CAICEDO MARTÍNEZ, madre de la menor MILETH RENTERÍA CAICEDO, y las madres de los demás hijos menores del actor se sustraen al cumplimiento de su obligación como tal o que las mismas padecen algún tipo de discapacidad física o mental, que les impida laborar o dar apoyo moral a sus hijos menores de edad. De igual manera esta entidad desconoce si el señor RENTERÍA convive con la madre de alguno de sus hijos menores o con otra persona, pues debido a que nunca presentó solicitud formal de retén social ante el ente en Liquidación, no fue posible verificar dicha situación”.

[5] Sobre este punto en concreto se expresó: “Mediante el escrito de tutela el accionante a través de su apoderado judicial manifiesta la pérdida de su capacidad laboral como consecuencia de un ataque sufrido por arma de fuego, situación a todas luces lamentable, pero que si bien es cierto, tal como manifiesta, que a causa de este ha sufrido pérdida

funcional del miembro superior izquierdo, dicha discapacidad debe ser certificada de acuerdo con el Artículo 142 del Decreto 19 de 2012, donde corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Situación que no se ve demostrada a pesar de que el libelo de la tutela, se anexa como prueba la historia clínica de la entrada a urgencia del señor RENTERÍA y no la calificación y grado de su pérdida funcional del miembro superior izquierdo, teniéndose en consecuencia de que sea importante conocer la afectación de la cual padece y el grado de incapacidad laboral sufrida o por el señor RENTERÍA, a efectos de poder constatar la disminución laboral que presuntamente afecta el desarrollo laboral del actor. Situación que no se evidencia en los documentos aportados con el escrito de tutela.”

[6] Folios 119 a 130 del cuaderno de primera instancia.

[7] Folio 14 del cuaderno de segunda instancia: “De otro lado, analizado el material probatorio allegado al proceso la Sala encuentra que el accionante al narrar los hechos que motivaron la presente acción manifestó que había presentado ante el señor Agente Liquidador del Departamento Administrativo de Salud y seguridad Social del Chocó, la documentación a través de la cual evidenciaba su condición de padre cabeza de familia sin alternativa económica, más sin embargo no hay evidencia de que lo dicho por el actor se cierto por cuanto no aportó documento alguno dirigido a la entidad en liquidación, con el que pretendiera el reconocimiento del amparo Constitucional del Reten Social, omitiendo dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 0099 del 3 de mayo de 2013, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación de la Entidad. ”.

[8] Folio 14 del cuaderno de segunda instancia: “Ahora bien, en lo relativo a si el actor reúne las condiciones para ser titular de la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada, encuentra la Sala que es padre de YOLY RENTERÍA CORDOBA, MILETH RENTERÍA CAICEDO, YOLANNY RENTERÍA CAICEDO JOHANA RENTERÍA CORDOBA, YUNIOR RENTERÍA CÓRDOBA, quienes son menores de edad de acuerdo a los registros civiles de nacimiento adjuntos (fls, 46-50) y actualmente se encuentran estudiando (fls 51-54), y es el actor quien tiene a su cargo la responsabilidad del cuidado y manutención y cuya única fuente de

ingresos era el salario que percibía como Auxiliar de Salud Familiar Código 5110-Grado 21, del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó DASALUD, hecho que encuentra sustento en las declaraciones extra juicio suscritas por los señores Aurelio Mena Rentería y José Vicente Jave Palacios ante la Notaría Segunda del Circulo de Quibdo (fl 63), sin existir en la misma manifestación alguna del abandono por parte de la cónyuge o compañera permanente del señor Rentería Moreno, circunstancia relevante para determinar su condición de padre cabeza de familia, en virtud de la reiterada jurisprudencia que al respecto a proferido la Honorable Corte Constitucional. ”

[9] Folio 15 del cuaderno de segunda instancia: “De ahí que la manifestación que hace el actor de la disminución de su capacidad laboral por la pérdida funcional del miembro superior izquierdo, como consecuencia de unas lesiones recibidas por impacto de arma de fuego, no debe ser sustentada con su historia clínica (folios 36 a 42), sino que debe ser calificada por una junta médica de invalidez que acredite el grado y la importancia de la lesión sufrida, al respecto la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos mediante Auto 175 del 25 de julio de 2012 (...).// Por las razones anteriormente expuestas, no prospera la acción de tutela ya que no está demostrado con el material probatorio allegado al proceso, la violación de los derechos fundamentales, y no se está ante un perjuicio irremediable.”

[10] Folio 34 del cuaderno de primera instancia.

[11] Folios 4 del cuaderno de primera instancia.

[12] Folios 63 del cuaderno de primera instancia.

[13] Folios 19 a 23 del cuaderno de revisión.

[14] Folios 43 a 46 del cuaderno de primera instancia.

[15] Folios 9 a 33 y 92 a 102 del cuaderno de primera instancia.

[16] Folio 104 del cuaderno de primera instancia.

[17] Folio 105 del cuaderno de primera instancia.

[18] Folios 55 a 62 del cuaderno de primera instancia.

[19] Folio 35 del cuaderno de primera instancia

[20] Folio 27 del cuaderno de revisión.

[21] Folio 49 del cuaderno de primera instancia.

[22] Folio 51 del cuaderno de primera instancia.

[23] Folio 50 del cuaderno de primera instancia.

[25] Folio 48 del cuaderno de primera instancia.

[26] Folio 54 del cuaderno de primera instancia.

[27] Folio 48 del cuaderno de primera instancia.

[28] Folio 53 del cuaderno de primera instancia.

[29] Folio 47 del cuaderno de primera instancia.

[30] Folio 13 cuaderno de revisión.

[31] Folio 11 del cuaderno de revisión.

[32] Folio 11 del cuaderno de revisión. El escrito contiene la siguiente información: “Me dirijo a su despacho para solicitar copia de los siguientes documentos que presenté a Dasalud en liquidación el día 7 de mayo de 2013: a. formulario de reten social entregado por la entidad a cada trabajador diligenciado por mí, b. Declaración extra juicio sobre mi condición de padre cabeza de hogar, c. Registros civiles de nacimiento de 5 hijos a cargo mío, menores de edad y estudiantes, d. Constancias de estudios de 4 hijos, e. Historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos. // Lo anterior por cuanto el día 30 de enero de 2014, se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó incluyendo las copias y recibidos de los documentos entregados a Dasalud Chocó en liquidación. ”

[33] Folios 14 y 15 cuaderno de revisión.

[34] Sobre el particular se pueden consultar, entre muchas otras, las siguientes providencias: SU-389 de 2005, T-090 de 2006, T-206 de 2006, T-626 de 2006, T-646 de 2006, T-556 de 2006, T-570 de 2006, T-592 de 2006, T-677 de 2006, T-971 de 2006, T-837 de 2007, T-993 de 2007, T-1076 de 2007, T-1211 de 2008, T-692 de 2009, T-353 de 2010, T-017 de 2012, T-587 de 2012, T-802 de 2012, T-992 de 2012 y T-186 de 2013.

[35] Ver Sentencias T-099 de 2008, T-1268 de 2005, T-480 de 1993 y T-106 de 1993, entre muchas otras.

[36] Sentencias T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000, entre muchas otras. Puntualmente en la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte sostuvo: “Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[37] Ver sentencias T-178 de 2009, T-768 de 2005 y T-514 de 2003, entre otras.

[38] Sentencia T-178 de 2009.

[39] Ver sentencias T-1239 de 2008, T-989 de 2008 y T-009 de 2008, entre otras.

[40] “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.”

[41] “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002”.

[42] Cfr. Sentencia T-1031 de 2006.

[43] Cfr. Sentencia T-556 de 2006.

[44] En esta Sentencia se declaró la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, norma que prohibía el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia, sin alternativa económica. En aquel momento se determinó que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que reconocía como sujeto de especial protección constitucional a la mujer madre cabeza de familia durante los procesos de reestructuración, solo era exequible, “siempre y cuando [se interpretara] en el sentido de entender que la protección se aplica también a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.”.

[45] En donde se estudió lo relativo a la extensión del beneficio de libertad condicional consagrado a favor de las mujeres cabeza de familia, a los hombres cabeza de hogar.

[46] En la que se estableció que el ámbito de aplicación de las prerrogativas de la Ley 82 de 1993 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, también se debían aplicar a los hombres cabeza de hogar, cuando las disposiciones tengan como norte la protección de los menores.

[47] Así lo explicó la Corte en las Sentencias C-184 de 2003, al indicar: “... no se pueden confundir dos derechos claramente distintos, ambos protegidos por el principio de igualdad. El primer derecho consiste en que los hombres y las mujeres sean tratados por igual, es decir, se consagra la específica prohibición de discriminación por razones de sexo. El segundo derecho consiste en que las mujeres, habida cuenta de una histórica e innegable tradición de discriminación sexual que el constituyente no sólo quiso abolir sino remediar, sean titulares de medidas legislativas específicas en favor de ellas, no de los hombres. Son las ya relacionadas acciones afirmativas, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes.// En este orden de ideas, y es este el punto cardinal del tópico que se viene tratando, el derecho a la igualdad de trato no exige, por sí solo, extender a un hombre un beneficio creado por el legislador para desarrollar el derecho constitucional - específicamente consagrado en el artículo 43- en favor de las mujeres a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa. Ello implicaría desconocer el propósito perseguido por el constituyente de 1991 que reconoció una discriminación existente, y favoreció en la norma citada (art- 43 C.P.) a un grupo vulnerable

históricamente. Como se dijo, las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas.// Ello ha sido suficiente para que la Corte considere que constitucionalmente no es admisible que un hombre cabeza de familia solicite que se le extienda una medida adoptada por el legislador en apoyo a la mujer cabeza de familia, con base en una supuesta vulneración al principio de igualdad, cuando precisamente el artículo 43 de la Carta Política, tiene por finalidad servir de sustento constitucional al Legislador y al Estado en general para que adopte medidas a favor de ese grupo sin tener que extenderlo a otros, en especial a su referente inmediato, el de los hombres, en las mismas circunstancias. “Pese a ello, la Corte ha señalado que las acciones afirmativas deben respetar los presupuestos constitucionales para evitar, entre otros, que se conviertan en medidas irrazonables o desproporcionadas,[47] que se traduzcan en discriminaciones en perjuicio de otras personas o grupos, o que desconozcan los derechos constitucionales de otros sujetos.”//“En ese entendido, considerando que una de las justificaciones de las medidas de apoyo a las mujeres cabeza de familia es su proyección al grupo familiar más próximo, puede afirmarse que si bien no se discrimina al hombre cabeza de familia cuando se adopta un beneficio a favor de aquellas, sí pueden afectarse irrazonablemente aquellas garantías superiores que protegen el derecho de todos los menores a recibir amor y cuidado, e incluso la igualdad de trato entre ellos y el derecho a tener una familia, ya que, a partir de la medida de protección especial, sólo resultarían favorecidos los que dependen de una mujer cabeza de familia, pero no así a los que dependen de su padre, cuando éste sea cabeza de familia. “Para que esa diferencia resulte constitucionalmente válida, debe existir un criterio razonable y objetivo que justifique hacer tal distinción y no garantizar los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y al “cuidado y amor” (art. 44. C.P.) cuando la persona cabeza de familia de quien dependen es el padre.//(...)//No se aprecia pues una razón objetiva que justifique no contemplar una medida de protección para los niños de un padre cabeza de familia. El legislador no puede proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños y niñas, dada su estrecha relación con sus derechos a la salud y con su desarrollo integral, cuando éstos se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre, puesto que dependen de ella por ser la cabeza de la familia, y desentenderse completamente de los derechos de los menores

cuando dependen exclusivamente del padre.” Este aparte es reproducido en la Sentencia C-964 de 2003.

[48] Sentencia T-494 de 1992.

[49] La Corte declaró exequible la expresión “siendo soltera o casada” del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es o no 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”, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un “compañero permanente”.

[50] Sentencia C-184 de 2003.

[51] La Corte en la sentencia T-925 de 2004 sostuvo que: “Aunque en el mismo artículo se incluye un párrafo en el que se 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”.

[52] Sobre el particular, se pueden consultar las Sentencias C-1039 de 2003, C-044 de 2004, C-227 de 2004, SU-388 de 2005, SU-389 de 2005, T-925 de 2004, T-768 de 2005, T-1185 de 2005, SU-389 de 2005, T-090 de 2006, T-206 de 2006, T-626 de 2006, T-646 de 2006, T-556 de 2006, T-570 de 2006, T-592 de 2006, T-677 de 2006, T-971 de 2006, T-837 de 2007, T-993 de 2007, T-1076 de 2007, T-1211 de 2008, T-692 de 2009, T-353 de 2010, T-017 de 2012, T-587 de 2012, T-802 de 2012, T-992 de 2012 y T-186 de 2013, entre muchas otras.

[53] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-964 de 2003 y SU-389 de 2005. En las referidas sentencias la Corte ha hecho alusión a este asunto y ha destacado la importancia de ampliar los beneficios establecidos para las progenitoras, al jefe de hogar; aclarando que la medida solo es procedente en los eventos en los que éste último se encuentre en similar

condición fáctica. Es decir “siempre que el beneficio o la protección esté prevista a favor del menor o de la persona incapaz, con independencia del sexo de los padres”.

[54] Corte Constitucional, Sentencia C-989 de 2006.

[55] Acápites tomados de los fundamentos de las sentencias T-726 de 2005, T-602 de 2005, que desarrollan jurisprudencialmente los lineamientos en materia de discapacidad y su protección durante los procesos de reestructuración y que son retomados de manera íntegra por sentencias posteriores.

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

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

[57] “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”

[58] “El Estado deberá (...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”

[59] Precisa en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”

[60] Así fue consignado desde los albores por esta corporación por ejemplo en la sentencia T- 207 de 1999 en donde al respecto se dijo: “Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque

la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”.

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

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

[62] “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”

[63] “El Estado deberá (...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”

[64] Precisa en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”

[65] De acuerdo a la información contenida en la historia clínica y al informe de medicina legal, obrantes a folios 43 a 46 del cuaderno de primera instancia y 16 a 23 del cuaderno de revisión, respectivamente.

[66] Folio 11 del cuaderno de revisión. El escrito contiene la siguiente información: “Me dirijo a su despacho para solicitar copia de los siguientes documentos que presenté a Dasalud en liquidación el día 7 de mayo de 2013: a. formulario de reten social entregado por la entidad a cada trabajador diligenciado por mí, b. Declaración extra juicio sobre mi condición de padre cabeza de hogar, c. Registros civiles de nacimiento de 5 hijos a cargo mío, menores de edad y estudiantes, d. Constancias de estudios de 4 hijos, e. Historia clínica y dictamen de medicina legal con todos sus anexos. // Lo anterior por cuanto el día 30 de enero de 2014, se presentó un siniestro (incendio) en el barrio Niño Jesús, sector Robledo lugar donde residía y mi residencia se incendió y todo se quemó incluyendo las copias y recibidos de los documentos entregados a Dasalud Chocó en liquidación. ”

[67] Folio 12 del cuaderno de revisión.

[68] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[69] Folios 14 y 15 del cuaderno de revisión.

[71] Folios 19 a 23 del cuaderno de Revisión.

[72] Folio 47 del cuaderno de primera instancia.

[73] Folio 48 del cuaderno de primera instancia.

[74] Folio 27 del cuaderno de revisión.

[75] Folios 28 del cuaderno de revisión.

[76] Folio 31 del cuaderno de revisión.

[77] La norma en cita dispone: “Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado Sustanciador, si lo considera conveniente, decretará pruebas”.

[78] De acuerdo con lo establecido en la SU-388 de 2005, los requisitos para ser considerado padre cabeza de hogar son los siguientes: “(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente

de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.//

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.// (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”// En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas.”

[79] Se tiene certeza que los menores están cursando sus estudios, en las instituciones que así lo avalaron en los certificados de estudio mencionados en el acápite de pruebas.

[80] Información tomada de las declaraciones extra proceso adjuntas en el expediente.

[81] Folio 47 del cuaderno de primera instancia. Según registro civil de nacimiento serial núm. 51137086, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Yolanny Rentería Londoño el 10 de marzo de 2012, como hija del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Saraminta Londoño Moya

[82] Folio 49 del cuaderno de primera instancia. Según registro civil de nacimiento serial

núm. 33492133, de la Notaría Segunda del Circuito de Quibdó, que acredita el nacimiento de Yunior Rentería Córdoba el 18 de marzo de 2002, como hijo del señor Isnardo Enrique Rentería Moreno y Florentina Córdoba Mendoza

[83] Folio 48 del cuaderno de primera instancia.

[84] Folio 49 del cuaderno de primera instancia.

[85] De acuerdo con lo establecido en la SU-388 de 2005, los requisitos para ser considerado padre cabeza de hogar son los siguientes: “(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.//(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.// (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”// En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas.”

[86] Para aquel entonces esta corporación indicó: “Pues bien, de las condiciones de índole

subjetivo presentes en este caso no se puede determinar -con la precisión requerida- si el señor Tibocha ostentaba el estado de “padre cabeza de familia” al momento de ser despedido. Para este efecto es necesario tener en cuenta, tal y como lo hizo la empresa accionada y el juez de segunda instancia, que a pesar de la ausencia de la madre de su hijo, aquel mantuvo durante largo tiempo (por lo menos desde 1998) como beneficiaria suya de los servicios de salud, a la señora Ángela Astrid Solano. Además, del expediente se puede colegir que la relación afectiva sostenida con ésta -a pesar de algunas interrupciones- tuvo vigencia en julio de 2003[86] y estaba sujeta a lazos trascendentales, pues la pareja estuvo próxima a tener un bebé. Conforme a estos presupuestos no es posible sostener que la relación de Verner Ian con Ángela Astrid haya consistido en un “simple noviazgo” y que para la fecha en que acaeció el despido éste estuviera ejerciendo las obligaciones del hogar de manera solitaria.//Al respecto vale la pena recordar que en la sentencia SU-388 de 2005 se explicó que la ausencia transitoria de la pareja no constituye per sé circunstancia suficiente para acceder a los beneficios de las madres y los padres cabeza de familia. En efecto, en dicha jurisprudencia la Corte aclaró:// “Así pues, 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. || Además, no puede perderse de vista 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.[86] En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.|| De la misma forma conviene aclarar 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, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.”//De acuerdo a lo expuesto la Sala concluye que el señor Verner Ian Tibocha no reunió fehacientemente los requisitos subjetivos

requeridos para acceder a los beneficios del “retén social” como padre cabeza de familia”

[87] Los apartes más relevantes de la decisión son los siguientes: “En el caso objeto de estudio el accionante solo afirmó ser padre cabeza de familia, pero tal condición no fue debidamente acreditada por el señor Luis Fernando Cajamarca Rosales. En las pruebas que obran en el expediente, el accionante manifestó que él sostenía a sus dos hijas menores, de 8 y 9 años de edad respectivamente. Pero como lo ha sostenido esta Corporación, no basta con que el actor manifieste que se encarga de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de sus hijas, sino que debe siquiera probar sumariamente la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, o que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como madre 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. Estas últimas circunstancias no fueron acreditadas en el presente caso. Por otro lado, el accionante alegó padecer de una enfermedad de tipo mental denominada trastorno afectivo bipolar fase maniaca, que le genera “insomnio e inquietud motora lo que produce comportamiento soliloquios, ideas delirantes, cambios de comportamiento y en algún momento tuve ideas suicidas”, razón por la cual debe permanecer en tratamiento psiquiátrico por tiempo indefinido. Sin embargo, no manifestó que la entidad accionada hubiera conocido de su enfermedad ni que ésta hubiera sido motivo para su desvinculación.// En suma, el accionante al no demostrar su condición de padre cabeza de familia no puede acudir a la tutela para reclamar la protección de su estabilidad laboral reforzada derivada de tal condición. Es decir en el caso concreto el actor no probó las condiciones especiales de vulnerabilidad para que procediera la presente acción de tutela.”

[88] Sobre el particular, la Sala Novena de revisión afirmó: “4. En efecto, el accionante logró acreditar que (i) es padre de tres hijos menores de edad; (ii) su estado civil es “soltero”; (iii) convive con dos de sus hijos y; (iv) afronta una difícil situación económica derivada de su estatus de desempleado y los gastos de manutención propia y de sus hijos. Sin embargo, el demandante no demostró que los menores estén bajo su exclusivo cuidado y manutención y, que les otorgue un efectivo cuidado, aspectos estos que la jurisprudencia constitucional reclama se demuestren de manera suficiente para la prosperidad del amparo constitucional frente a la decisión que niega a un servidor público su inclusión en el retén

social en una entidad pública.// 4.1. La Sala echa de menos alguna afirmación, en los escritos de demanda e impugnación, en los cuales se dé cuenta de la situación de la madre de los niños hijos del accionante. No se señala, por ejemplo, su lugar de domicilio o residencia, su calidad de empleada o desempleada, su situación económica, la concurrencia o no de esta al cubrimiento de los gastos de los menores, la custodia o no que aquella ejerce sobre los niños o, en su defecto, el régimen de visitas a ella asignado. En fin, el demandante no logró probar que la madre de los menores no contribuya económicamente al cuidado, atención y soporte de sus hijos.//4.2. Igualmente, la jurisprudencia constitucional impone a los padres que reclaman el acceso a los beneficios derivados del retén social en calidad de jefes de hogar, no solo la acreditación de aspectos de atención formales o abstractos como el aporte de sumas de dinero para atender los gastos que de ordinario un padre debe cumplir respecto de sus hijos. La jurisprudencia ha hecho énfasis en que esta protección, en cuanto se justifica en virtud de la especial posición del niño en el ordenamiento constitucional, debe repercutir materialmente en su desarrollo y resguardo.//Esto es, no se trata de un amparo al trabajador en cuanto tal, sino de la persona que está ofreciendo a un menor las condiciones necesarias para que este último tenga la oportunidad de desenvolverse como ser humano en un adecuado ambiente de armonía, cuidado, cariño y protección. En fin, se trata de una salvaguarda que tiene como verdadero beneficiario al menor, en busca de la realización de sus derechos fundamentales.

[89] En ese pronunciamiento, la Corporación precisó que las expresiones “mujer” y “mujeres” contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18, y 19 de la Ley 82 de 1993 “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, se ajustaban a la Constitución Política, siempre que se entendiera que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia. A juicio de la Corte, respecto de dichos beneficios, no existe “fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993. En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el Estado tiene una obligación de protección espacialísima (arts. 13 y 44 C.P.) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependan”. Reseña tomada de la sentencia SU-389 de

2005.

[90] La Corte declaró exequible el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por el cual se prohibió el retiro del servicio público de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, cuando ello tuviera ocurrencia en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, siempre y cuando dicha norma fuera interpretada en el sentido de entender que la protección se aplica también a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen. Reseña tomada de la sentencia SU-389 de 2005.

[91] Folios 16, 17 y 18 del cuaderno de Revisión.

[92] Sobre la procedencia de la acción de amparo para propender por el respeto de la estabilidad laboral reforzada de una persona en condición de discapacidad y el límite temporal de dicha protección dentro de los procesos de renovación del Estado, se recuerda lo indicado por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-001 de 2010, en la que se estudió el caso de un prepensionado que buscaba hacer parte de las prerrogativas del retén social de Adpostal en liquidación. En aquella oportunidad esta corporación en el fundamento 4 precisó: “4.1. Si bien la acción de tutela se ha previsto como un medio subsidiario y residual de protección de los derechos fundamentales, es posible acudir a ella cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando el que tiene a su alcance no resulta idóneo para garantizar la efectiva protección de los derechos reclamados, caso en el cual la tutela procede como mecanismo principal de amparo. Existiendo otro medio de defensa judicial, la tutela también puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual deberá acreditarse que el daño es grave e inminente y que las medidas a tomar son urgentes e impostergables.”//4.2. La Corte Constitucional ha sostenido que las personas amparadas por los beneficios derivados del retén social -madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, los discapacitados y las personas próximas a pensionarse- pueden acudir a la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos, en garantía de la estabilidad laboral y la protección de personas que se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad. En Sentencia SU-389 de 2005, esta Corporación fue enfática en afirmar que la acción de tutela es procedente “cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son

destinatarias de tal beneficio”, reconociendo además la existencia de un perjuicio irremediable en tales circunstancias, ante la pérdida del empleo del cual derivan sus ingresos, por la aplicación del límite temporal que rige dicha protección, como se verá a continuación.//

4.3. De conformidad con lo expuesto, como quiera que en el presente caso el actor, quien fuera desvinculado de Adpostal en liquidación una vez se produjo la extinción de la empresa, aduce el desconocimiento de los derechos derivados de su condición de prepensionado, la presente acción de tutela es procedente.”

[93] Folios 16, 17 y 18 del cuaderno de Revisión.

[94] De acuerdo a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003, según el cual, “El jefe del organismo o entidad podrá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.”