**DEBIDO PROCESO / MADRE CABEZA DE FAMILIA / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

… se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, para formular queja respecto al no reconocimiento de la causal de ser madre cabeza de familia, para garantizar en favor de la actora una estabilidad laboral reforzada… la demandante se encuentra legitimada en la causa por activa como quiera que, efectivamente, su vínculo laboral con la entidad demandada fue culminado, por provisión en carrera administrativa del cargo que ocupaba, previa negativa del reconocimiento de su estatus de madre cabeza de familia.

**DEBIDO PROCESO / ACTO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA**

A no dudarlo, los debates sobre la legalidad de esos actos administrativos exceden, en principio, la órbita de competencia del juez constitucional quien, aun cuando la acción o la omisión de la autoridad pueda afectar o amenazar derechos fundamentales como lo pregona el accionante, solo está llamado a intervenir si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o si lo hace como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

**DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Para el caso concreto la controversia cuenta en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, con el espacio propicio para adelantar el debate que acá se plantea, mecanismo que además cuenta con un robusto régimen de medidas cautelares (artículos 229 y ss CPACA) al que se puede acceder desde la presentación de la demanda y que permite, a su vez, inferir su eficacia para el asunto concreto. Lo anterior hace improcedente la intervención de la justicia constitucional.

**DEBIDO PROCESO / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable al que se vea enfrentado la actora. Lo anterior porque no se evidencia elemento alguno que de manera inequívoca señale la existencia de un menoscabo inmediato de tal magnitud o gravedad, que permita inferir la necesidad o urgencia de intervención impostergable del juez de tutela.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia: ST2-0387-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionante | Sandra Milena Quintero Bonilla |
| Accionados | Instituto Colombiano de Bienestar Familia I.C.B.F. |
| Vinculados  Procedencia  Radicación | Lizeth Estefanía Yate Velásquez  Representante legal, Director de Gestión Humana y Secretaria General del I.C.B.F.  Juzgado Cuarto de Familia de Pereira  66001311000420230030801 |
| Temas | Tutela contra acto administrativo laboral. Improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Inexistencia de condiciones especiales que habiliten la procedencia de la tutela. Madre cabeza de familia. Requisitos |
| Acta número | 477 del 15-09-23 |

**Pereira, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora, contra la sentencia proferida el 04 de agosto pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se expuso en la demanda que desde el 15 de octubre de 2008 la actora inició su vinculación con el I.C.B.F. y a partir del 07 de noviembre de 2017 fue nombrada, en provisionalidad, en el cargo de profesional universitario 2044 grado 07, del Grupo de Asistencia Técnica de la Regional Risaralda.

Aunque en cumplimiento de la directriz emanada del área administrativa de esa entidad, sobre acreditación de la estabilidad laborar reforzada, la demandante aportó prueba de su estatus de madre cabeza de familia, la autoridad negó el reconocimiento de esa calidad*,* decisión que mantuvo, pese a las solicitudes de reconsideración que presentó la accionante, sustentada en que de ella depende exclusivamente su hijo S.Q.B quien, además*, “no está reconocido por el padre dado que no estuvo interesado en adquirir su responsabilidad ni psicológica, emocional y/o económica”* y carecen de ayuda económica de su familia extensa.

Por medio de Resolución 4390 del 23 de mayo de 2023 se ordenó la terminación de su nombramiento en provisionalidad, a pesar de que en la *“Regional Risaralda en el Grupo de Asistencia Técnica fueron ofertados CINCO CARGOS, de los cuales fueron aceptados TRES de ellos”.*

Agregó que producto de esa decisión no solo afecta sus finanzas familiares, de las cuales discriminó sus pasivos mensuales, sino su derecho a la salud porque se encuentra en tratamiento de diversas patologías, los cuales se verán suspendidos por cuenta de su desvinculación laboral.

Para obtener el amparo de sus derechos al mínimo vital, trabajo, seguridad social, vida digna y salud, solicita la actora ordenar al I.C.B.F. reintegrarla al cargo de profesional universitario 2044 grado 07[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 24 de julio último, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

El ICBF refirió que la terminación del vínculo laboral de la actora con esa entidad, obedeció a causal objetiva como lo fue la provisión de su cargo por carrera administrativa. Frente a ello agregó que las vacantes ofertadas en el concurso de méritos ascienden a 2.703, mientras que los elegibles suman un total de 4.917, *“situación que evidencia que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas y en consecuencia deja de manifiesto la inexistencia de vacantes que permitan garantizar la estabilidad laboral reforzada”.*

Para finalizar, indicó que la acción constitucional es improcedente, al incumplir el requisito de la subsidiariedad, máxime que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable en este caso[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** El juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo invocado tras considerar que, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial y la falta de acreditación de un perjuicio irremediable, la tutela desconoce el principio de la subsidiariedad.

De todas formas, señaló en adición, no se evidencia lesión alguna en este caso como quiera que de conformidad con lo manifestado por la parte demandada *“no reunía los requisitos para ser protegida con la Estabilidad Laboral Reforzada, por lo tanto se está frente a una imposibilidad jurídica, para garantizar el vínculo legal y reglamentario”*[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La actora alegó que tal como se consignó en los hechos de la demanda, ella demostró ante la accionada su condición de madre cabeza de familia. Reiteró además que su hijo depende enteramente de ella, es decir que se le debe respetar su estabilidad laboral reforzada y agregó que *“el ICBF antes de los nombramientos a nivel Regional solicitaron dicha información a todos los que nos encontrábamos en PROVISIONALIDAD, es por ello que insisto que el ICBF me reconoció esta calidad y a pesar de ello me notifica de la terminación del nombramiento… el ICBF me reconoce el DERECHO y luego me lo quita”*[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, para formular queja respecto al no reconocimiento de la causal de ser madre cabeza de familia, para garantizar en favor de la actora una estabilidad laboral reforzada.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico que debe resolver esta Sala es si la acción de tutela resulta procedente para definir tal debate y, de serlo, si con aquella decisión se incurrió en lesión alguna de derechos de la actora.

**2.** Como primera medida es preciso señalar que la demandante se encuentra legitimada en la causa por activa como quiera que, efectivamente, su vínculo laboral con la entidad demandada fue culminado, por provisión en carrera administrativa del cargo que ocupaba, previa negativa del reconocimiento de su estatus de madre cabeza de familia.

Por pasiva se encuentran legitimados el Director de Gestión Humana y la Secretaria General del I.C.B.F., funcionarios que, en su orden, adoptaron las decisiones de negar el reconocimiento de aquella condición y de decretar el término del vínculo laboral de la actora.

**3.** A no dudarlo, los debates sobre la legalidad de esos actos administrativos exceden, en principio, la órbita de competencia del juez constitucional quien, aun cuando la acción o la omisión de la autoridad pueda afectar o amenazar derechos fundamentales como lo pregona el accionante, solo está llamado a intervenir si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o si lo hace como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Para el caso concreto la controversia cuenta en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, con el espacio propicio para adelantar el debate que acá se plantea, mecanismo que además cuenta con un robusto régimen de medidas cautelares (artículos 229 y ss CPACA) al que se puede acceder desde la presentación de la demanda y que permite, a su vez, inferir su eficacia para el asunto concreto. Lo anterior hace improcedente la intervención de la justicia constitucional.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, que de manera generalizada ha sentado posición sobre la improcedencia de la acción de amparo para atacar decisiones o actuaciones de las entidades encargadas respecto al estatus laboral de los funcionarios nombrados en provisionalidad. (Ver entre otras Sentencia ST2-0261-2021 de este Tribunal).

**4.** Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable al que se vea enfrentado la actora. Lo anterior porque no se evidencia elemento alguno que de manera inequívoca señale la existencia de un menoscabo inmediato de tal magnitud o gravedad, que permita inferir la necesidad o urgencia de intervención impostergable del juez de tutela. Ello por las siguientes razones:

**4.1.** Aunque la actora pretende hacer ver que carece de otras fuentes de ingresos distintas al salario que devengaba en el cargo que desempeñaba en condición de provisionalidad, lo cierto es que tal afirmación quedó huérfana de probanza pues las declaraciones extrajuicio aportadas se dirigen, principalmente, a acreditar una supuesta calidad de madre cabeza de hogar, y aunque las que rindieron el hermano y la progenitora de la accionante hacen alusión a que ellos se encuentra impedidos para colaborarle económicamente, en forma expresa, no señalan que la citada señora esté en situación de debilidad económica[[5]](#footnote-6).

De igual forma, se aportaron una serie documentos para demostrar los egresos mensuales del hogar de la actora[[6]](#footnote-7), pero los mismos tampoco dan certeza de la inexistencia de otros ingresos, al contrario y si se tiene en cuenta la sumatoria de gastos discriminados en la demanda, la cual asciende a $3.506.376[[7]](#footnote-8), contrarrestado con el salario que recibía como funcionaria del I.C.B.F., $3.433.686[[8]](#footnote-9), se deduce que los pasivos superarían sus activos mensuales y por lo mismo que, a falta de otros ingresos, la accionante estaría en déficit para asumir esas deudas, lo cual tampoco está acreditado pues en ninguno de los documentos allegados se hace manifiesta mora alguna.

**4.2.** La demandante también alega que producto de su desvinculación laboral, se interrumpirían los tratamientos médicos a que viene siendo sometida, sin embargo sobre ello tampoco existe certidumbre, máxime que en aplicación del principio de continuidad del servicio de salud, la EPS a que se encuentra afiliada y en la cual se le vienen suministrando tales atenciones clínicas, no puede suspenderlas por cuestiones administrativas, tales como el estado cesante de la paciente, solo hasta que la misma alcance su recuperación o se afilie a otra entidad de salud que le preste tales servicios (C.C. Sentencia T-505 de 2015).

**4.3.** Ahora bien, a pesar de que lo hasta aquí considerado resulta ser suficiente para declarar la improsperidad de la acción de tutela, la Sala estima pertinente adicionar lo siguiente:

Para la instancia tampoco se cumplen los presupuestos para acreditar la condición de madre cabeza de familia, alegada por la demandante, toda vez que, aunque las pruebas incorporadas con la demanda, a las que ya se hizo referencia, podrían demostrar que la actora tiene bajo cargo económico y afectivo a su hijo, no acreditan que dicha responsabilidad sea permanente ni que exista un abandono del hogar por parte del padre, requisitos sobre los cuales ha explicado la jurisprudencia:

*74. Segundo. Asumir la responsabilidad de carácter permanente. Sobre este presupuesto se ha dicho que la sola situación de desempleo, vacancia temporal, ausencia transitoria o prolongada del padre de los hijos de la persona que invoca la estabilidad no constituye un elemento a partir del cual pueda predicarse que tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en los términos necesarios para acceder a la estabilidad reforzada en calidad de madre cabeza de familia. Por tanto, es necesario que se evidencie que la responsabilidad es de carácter permanente. Además, esta Corte ha explicado que el trabajo doméstico es un valioso apoyo para la familia que se entiende como aporte social, independientemente de quien lo realice, por lo que la ausencia de ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.*

*75. Tercero. Relativo al incumplimiento de obligaciones del padre. Este presupuesto busca establecer una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los hijos que conforman el grupo familiar. Se acredita cuando la pareja abandona el hogar, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor, o cuando no asume la responsabilidad que le corresponde en razón a un motivo externo a su voluntad como, por ejemplo, su incapacidad médica o la muerte.”* (C.C. Sentencia T-388 de 2020)

Fíjese que ninguna de aquellas pruebas, dan expresa cuenta de que el padre del menor abandonó por completo sus obligaciones parentales, como por ejemplo que se encontrare en imposibilidad física de cumplirlas; las declaraciones extrajuicio allegadas se limitan a señalar que la actora brinda sostenimiento económico total al menor, pero sin hacer referencia a la situación del padre o por qué entienden los declarantes que se sustrajo permanentemente de aquel deber. Tampoco se probó la existencia de un desacato a sentencia que fija alimentos en su contra, como medio de obtener el cumplimiento de la citada obligación parental.

**5.** En suma, el amparo, resulta improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad y no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable. Razón por la cual el fallo impugnado debe ser avalado.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada de fecha y procedencia ya indicadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Folios 61 a 68 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folios 20 a 22 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. “Estudio de mi Hijo: (…) pensión para el año actual (…) $ 435.120 (…) Pago de cuota de préstamo casa con cuota mensual $ 1.019.000 (…) Pago préstamo Fondo de empleados (reparaciones locativas) $ 94.728 ✓ Cuota Fondo empleados $89.871 ✓ Pago de facturas: Energía $ 39.799 Agua $ 13.000 Internet $ 90.000 ✓ Pago aproximado mensual de mercado $ 700.000 ✓ Pago Transporte colegio mensual $ 171.000 ✓ Gastos Gasolina mensual $ 400.000 ✓ Salud y Pensión $ 239.658 ✓ Seguro funerario $ 14.200 ✓ Recreación $ 200.000”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 65 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)