

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 1100131070102023-00054
Accionante JOHANNA SOHACHA SALAMANCA
Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: CONCEDE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMACA**, identificado con cédula de ciudadanía número 52.909.079, en nombre propio, contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, por la presunta violación de su derecho fundamental trabajo Art. 25 C.N., igualdad Art. 13 C.N., estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, mínimo vital y vida digna.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la accionante **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, que el 15 de noviembre de 2022, mediante Resolución No. 7762 del 05-09-2017 emanada de la Secretaria General del ICBF fue nombrada con carácter provisional en el cargo Técnico Administrativo 3124-10 (28576) de la planta global del ICBF asignada a la Regional Cundinamarca, Grupo Financiero y mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, la CNSC convocó a concurso de méritos el empleo que estaba ejerciendo en provisionalidad, en la convocatoria No. 2149 de 2021 en las modalidades de Ascenso y Abierto.

Agrega que, la Dirección de Gestión Humana de la sede Nacional del ICBF, mediante memorando radicado No. 202312100000014713 del 2023-02-10 dio a conocer las orientaciones que se adoptarían en el marco de la convocatoria No. 2149 de 2021 en las modalidades de Ascenso y Abierto, en el cual se estableció en el literal *b) acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia*, condiciones que asegura cumplir debido a que

desde que nació su hijo esta ejerciendo sola la responsabilidad permanente sin apoyo emocional, económico y/o de cuidado del padre, quien siempre ha estado ausente, prueba de ello son las acciones legales adelantadas ante el ICBF radicado 14135484 de 19-02-2014 y ante la Fiscalía 243 referencia 110016000050201415105 del 20 de febrero de 2015, que no obtuvieron resultado alguno.

Añade que el 14 de febrero de 2023, mediante radicado No. 202344400000029582 presentó ante la Dirección de Gestión Humana de la Sede Nacional del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, derecho de petición en el cual solicitó tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia con un hijo en condición de discapacidad con diagnóstico clínico de Parálisis Cerebral Espástica.

Destaca que, el día 7 de marzo de 2023, mediante oficio radicado No. 202312100000052651 la Coordinadora del Grupo Registro y Control de la Dirección de Gestión Humana, sin haber analizado su condición de estabilidad laboral reforzada y bajo argumentos tipo que dieron para todos los derechos de petición masivos sin importar la condición particular de cada caso le informan que “(...) *las personas a quienes no les fue reconocida la estabilidad laboral reforzada, recibirán un segundo correo electrónico remitido desde la siguiente dirección de correo: Dirección.Humana@icbf.gov.co en el que se le comunicara las razones de hecho que fundamentaron la negativa (...)*”, correo que a la fecha asegura no ha recibido.

Pone de presente que su hijo Mateo Carrillo Sohacha, nació el 25 de abril 2001, a los 8 meses fue diagnosticado con Parálisis Cerebral Espástica, desde este momento iniciaron una serie de consultas con diferentes especialistas y un tratamiento de terapias (física, ocupacional, lenguaje e hidroterapia) que continua actualmente, permitiendo así mejorar su calidad de vida. De acuerdo con certificado de discapacidad actualmente maneja los siguientes porcentajes.

Mediante evaluación funcional motora, el diagnóstico clínico de su hijo es Parálisis Cerebral Espástica, en el momento se encuentra ubicado en un nivel 3 de acuerdo con el Sistema de Clasificación Motor Gruesa GMFCS con un puntaje GMFM-66 de 52.09% y un GMFM-88 %.

Reitera que, conforme a los requisitos que tanto la normatividad como la jurisprudencia establecen frente a la condición de madre cabeza de familia, los cumple desde el momento del nacimiento de su hijo, el cual tiene a cargo de forma permanente, como quiera que es la única persona que brinda sustento económico, social, afectivo, salud, manutención, educación y vivienda ya que no tiene apoyo de su padre y de ningún miembro de la familia, como consta en las declaraciones remitidas al ICBF en el año 2017 y en el año 2023, con el fin de acreditar la condición de madre cabeza de familia.

Añade que, dadas todas las condiciones señaladas y primordialmente la situación especial de su hijo, se postuló a la modalidad de teletrabajo, solicitud que después de haber sido analizada desde la Regional se emite concepto de viabilidad con radicado No. 202244400000058113 y se remite al comité de Teletrabajo del cual a la fecha aún no ha recibido respuesta definitiva, *“En atención a la solicitud que realizan en la comunicación anterior me permito informarles, que se adelantó la revisión de los soportes enviados por la Regional encontrándose que los mencionados cumplen con lo requerido en la Resolución 4594 de 2017 del ICBF. Así mismo le comentamos que nos encontramos a la espera que se programe fecha para la realización del Comité Nacional de Teletrabajo, e igualmente realizado el Comité estaremos comunicando los resultados a la solicitud documentada por parte de la Regional Cundinamarca”*.

Subraya que, en varias ocasiones, realizó la solicitud por su condición de madre cabeza de familia con hijo en condición de discapacidad a la Dirección de Gestión Humana, mediante la cual solicitaba ser tenida en cuenta al momento de conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles y de tal manera que se le garantizara el derecho al trabajo. El día 11 de abril de 2023, mediante correo electrónico la Dirección de Gestión Humana de la sede nacional del ICBF le informó que mediante Resolución 1261 del 27 de marzo de 2023, a partir de la fecha de posesión de la persona nombrada en período de prueba se hará efectiva la terminación del nombramiento en provisionalidad.

Acota que, a partir de la posesión del señor Carlos Alberto Castaño Ceballos culminara su vinculación provisional con la entidad, viéndose afectado el derecho al trabajo, salud, vida digna de su hijo y de ella misma, toda vez que es quien provee los gastos de su hogar, el cargo que desempeña en la accionada, es el que le permite proveer exclusivamente los gastos de manutención, salud y de educación de su hijo, vivienda ya que no cuenta con una propia, así como para proveer mis propios gastos de sostenimiento, ya que nunca he convivido o tenido apoyo alguno del padre de su hijo pese a las acciones legales instauradas en contra del mismo.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, considera vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna, salud, trabajo, igualdad, estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia con un hijo en condición de discapacidad, consagrados en los artículos 11, 12, 25, 13 y 43 de la C.N.

PRETENSIONES

La actora en tutela deprecia del Juez constitucional, se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social como derecho fundamental irrenunciable, al trabajo como protección constitucional, a la igualdad, a la garantía constitucional de la estabilidad laboral como madre cabeza de familia y al derecho de petición.

Y como consecuencia de ello, se ordene al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, se de respuesta de fondo al derecho de petición de fecha 14 de febrero de 2023 mediante radicado No. 202344400000029582, a través del cual solicitó tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia con un hijo en condición de discapacidad con diagnóstico clínico de Parálisis Cerebral Espástica al momento de aplicar la lista de elegibles de la convocatoria No. 2149 de 2021 en las modalidades de Ascenso y Abierto.

Asimismo, solicita se le ordene a la Dirección de Gestión Humana, Secretaría General, Dirección General o a quien corresponda del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** suspender el nombramiento del señor Carlos Alberto Castaño Ceballos y por ende la terminación del nombramiento provisional del cargo Técnico Administrativo 3124-10 (28576) asignado a la Regional Cundinamarca que actualmente ostenta, el cual me fue dado a conocer a través de la Resolución No. 1261 del 27 de marzo de 2023.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de abril del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la ciudadana **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, identificada con cédula de ciudadanía 52909079, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **DIRECCION REGIONAL CUNDINAMARCA, SECRETARÍA GENERAL Y SECRETARÍA DE GESTIÓN HUMANA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 17 de abril del año en curso².

Asimismo, se dispuso vincular al trámite constitucional a **CARLOS ALBERTO CASTAÑO CEBALLO**, por tener interés en las resultas de la acción de tutela.

¹ Documento 4 archivo digital

² Documento 5 y siguientes ibídem.

Respuesta de la entidad accionada

• INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Descorre el traslado la Doctora Carolina Ortega Pereira, en calidad de apoderada de la Dirección Regional Cundinamarca del ICBF, quien informa en primero lugar, las reglas que determinan los requisitos mínimos que se deben acreditar para la procedencia de la acción de tutela

La Corte Constitucional, en forma reiterada, ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular.

Asimismo, ha indicado que se debe dar cumplimiento a una serie de requisitos mínimos para que la acción de tutela resulte procedente: (i) la legitimación en la causa por activa; (ii) la legitimación en la causa por pasiva; (iii) la trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) la inmediatez; y (v) la subsidiariedad.

Indica que, en el presente asunto no nos encontramos frente a un problema de trascendencia iusfundamental y, en todo caso, la actora puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para ventilar sus pretensiones. Tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la interposición del mecanismo de amparo como mecanismo transitorio. Frente al perjuicio irremediable, el Alto Tribunal ha definido los elementos configurativos del mismo, en los siguientes términos:

“... (a) Ciertamente e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

En cuanto a los hechos, refiere que, la respuesta de fondo será emitida desde la Dirección de Gestión Humana de la Sede Nacional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, teniendo en cuenta que es el Director General del ICBF de conformidad con lo establecido en la Ley 489 de 1998, y la Resolución No. 3605 del 27 de mayo de 2020 delegó en el Secretario General la función de efectuar los movimientos de personal entre las Regionales de los servidores de planta, en los siguientes términos:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO. Delegar en el secretario general, las siguientes funciones:

(…)

6. Efectuar los nombramientos ordinarios en periodo de prueba o en ascenso y provisionalidad.

13. Incorporar a los servidores públicos de la planta de personal de carácter global y del Despacho de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en los procesos de reestructuración o modificación de la planta.

14. Efectuar los movimientos de personal entre las Regionales, de la Sede de la Dirección General a las Regionales o viceversa y en la Sede de la Dirección General, de los servidores de planta y los supernumerarios.

*Los movimientos de personal delegados comprenden traslados o permutas, encargos, reubicaciones y ascensos.
La delegación también incluye los casos en que se requiera trasladar al personal dentro de una misma Regional por razones de seguridad, salud y aquellas situaciones establecidas por la política de traslados por el ICBF (...).*

En cuanto a las pretensiones incoadas por la accionante, precisa que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-REGIONAL CUNDINAMARCA**, no ha vulnerado derecho alguno a la demandante, por lo tanto, solicita la desvinculación de esa entidad del trámite constitucional.

- **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

Se pronuncia la doctora Laura Juliana Fandiño Cubillos, en calidad de apoderada de la oficina asesora jurídica, quien informa que, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, firmaron el Acuerdo No CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF”* con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa, denominada Convocatoria No. 2149 de 2021.

Agrega que, agotadas las etapas respectivas de la Convocatoria, a través de Resolución No. 1937 del 24 de febrero de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, conformó la lista de elegibles para proveer doce (12) vacantes definitivas del empleo denominado **Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 168333**, lista en la que se encuentra el señor Carlos Alberto Castaño Ceballos en la posición No. 5, así: Con ocasión de lo anterior, a través de Resolución No. 1261 del 27 de marzo de 2023, se nombró a Carlos Alberto Castaño Ceballos, en periodo de prueba en el empleo denominado Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 10 con ubicación en el Grupo Financiero de la Dirección Regional Cundinamarca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y, en consecuencia, se dispuso terminar el nombramiento en provisionalidad de la accionante.

Destaca que, para el caso de la accionante se materializará la causal objetiva para su desvinculación del Instituto el 03 de mayo de 2023, fecha prevista para la posesión del elegible Carlos Alberto Castaño Ceballos.

En cuanto a ello, señala que, los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo que se encuentran desempeñando con la persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la

Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia “que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

Subraya que, la Corte Constitucional, en forma reiterada ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Asimismo, ha indicado que se debe dar cumplimiento a una serie de requisitos mínimos para que la acción de tutela resulte procedente.

Estos requisitos tienen que ver con la (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

Acota que, en el presente caso, expondrá que la solicitud de amparo deviene improcedente al configurarse inexistencia de vulneración por parte de esa entidad.

1.1. Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, dispone que “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.”

Indica que, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Expone que, la accionante pretende, en atención a su condición de madre cabeza de familia, que no se encuentra probada, se mantenga su nombramiento en provisionalidad, desconociendo los derechos que le asisten a los elegibles de la Convocatoria.

Esgrime que, la Corte Constitucional mediante sentencia SU - 388 de 2005, estableció los requisitos taxativos para acreditar la condición de madre cabeza de familia, así:

- “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre;

Radicado n°: TUTELA 2023-00054
Accionante: JOHANNA SOHACHA SALAMANCA
Accionado: ICBF
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

(iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte;"
(subrayado fuera de texto"

Resalta que, a través de oficio radicado bajo el consecutivo No. 202312100000052651 del 07 de marzo de 2023, la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, atendió la solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada presentada por la accionante, informándole que no acreditó la condición de madre cabeza de familia, por cuanto no quedó establecido que su hijo Mateo Carrillo Sohacha, de 22 años, se encuentra incapacitado para trabajar, porque a pesar de haber allegado al trámite administrativo copia del certificado de discapacidad de su hijo mayor edad, ello no demuestra que éste necesariamente esté incapacitado para trabajar, en tanto que discapacidad no es sinónimo de invalidez laboral, tal es así que desde la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha afirmado de manera indiscutible que a las personas con discapacidad no se les puede negar, condicionar o restringir el acceso a un puesto trabajo - público o privado - o la obtención de una licencia para ejercer cualquier cargo, lo que se traduce en el derecho a la integración laboral de personas en condición de discapacidad.

Por lo tanto, para el caso de la accionante era necesario que se demostrara la incapacidad para trabajar de su hijo, lo cual no se tuvo por cumplido. Asegura, que la accionante recibió un correo electrónico con el oficio No. 202312100000052651 del 07 de marzo de 2023 y como adjunto un archivo en Excel con los fundamentos de hecho analizados para dar respuesta a la petición de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada. Posteriormente, el 15 de marzo de 2023, recibió un segundo correo electrónico remitido desde la dirección de correo Dirección.Humana@icbf.gov.co, en el que se le comunicaron las razones de hecho que fundamentaron la negativa.

Añade que, la respuesta en comentario fue enviada al correo institucional de la accionante, johanna.sohacha@icbf.gov.co, y copia de este fue aportado como anexo con el escrito de tutela, por lo que no le asiste razón a la señora Soacha, al afirmar en el hecho No. 5 de la acción de tutela que no ha tenido conocimiento de las razones de la negativa de la solicitud de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada.

Pone de presente que, conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Por lo tanto, la acción constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una

actuación u omisión del accionando a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales.

Subraya que, para el caso que nos ocupa, como se demostró en precedencia, no existe un hecho generador de la presunta afectación a los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, en consecuencia, al no existir vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la accionante **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA** (En 15 folios).
- 2.- Copia de la Resolución N° 1261 del 27 de marzo de 2023 (En 7 folios)
- 3.- Acta de posesión de **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA** (En 1 folio)
- 4.- Resolución N° 9588 del 4 de diciembre de 2018 (En 1 folio)
- 5.- Memorando del 10 de febrero de 2023 (En 5 folios)
- 6.- Comunicación del 14 de febrero de 2023, a través de la cual se remite al ICBF por parte de la aquí accionante al ICBF, Extrajuicios respecto de su condición de Madre Cabeza de Familia, Registro Civil de Nacimiento y Certificado de Discapacidad (En 2 folios)
- 7.- Respuesta a solicitud de reconocimiento de madre cabeza de familia (En 3 folios)
- 4.- Respuesta parcial a Postulación a teletrabajo (En 4 folios)
- 5.- Comunicación de la Fiscalía respecto a proceso de inasistencia alimentaria (En 1 folio)
- 6.- Registro Civil de Nacimiento y Cédula de Ciudadanía de MATEO CARRILLO (En 2 folios)
- 7.- Certificado de afiliación a Salud Total, Certificado de Discapacidad y resumen de historia clínica (En 11 folios)
- 8.- Noticia Criminal presentada ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de inasistencia alimentaria (En 10 folios)
9. Audiencia de Conciliación ante el Centro Zona Rafael Uribe del ICBF, para la regulación de cuota alimentaria de MATEO CORRILLO (En 3 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer

la demanda de tutela interpuesta en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, pues se trata de una entidad desconcentrada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre la accionante **JOHANA SOHACHA SALAMANCA**, quien es titular del derecho de petición, salud, igualdad, trabajo, vida digna y estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 y quien es la llamada a responder respecto de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...).”*³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(...) (ii) el*

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental de petición, trabajo, igualdad, vida digna, estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia y mínimo vital, alegados por la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, quien adujo que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, ha vulnerado sus derechos fundamentales, como quiera que no resolvieron de fondo su solicitud de reconocimiento de condición de madre cabeza de familia de hijo discapacitado que elevó desde el 14 de febrero de 2023, pero pese a ello continuaron con el proceso para proveer el cargo que ella ocupa en provisionalidad Técnico Administrativo 3124-10 (28576) Cundinamarca Grupo Financiero, para lo cual nombraron en período de prueba a CARLOS ALBERTO CASTAÑO CEBALLOS, a través del acto administrativo 1261 del 27 de marzo de 2013 y terminó su nombramiento en provisionalidad.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* el derecho fundamental de petición en general *ii)* el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de familia *iii)* Resolución del caso concreto.

• Derecho Fundamental de Petición

La demandante **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, en nombre propio interpuso la acción al considerar que la actuación desplegada por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, han vulnerado su derecho fundamental de petición, por no haber dado respuesta de fondo a la solicitud radicada el 14 de febrero de 2023, por medio de la cual deprecó reconocimiento de su condición de madre cabeza de familia.

Teniendo en cuenta la realidad fáctica y probatoria enunciada, se procede a estudiar si emerge o no la vulneración al derecho fundamental de petición reclamado por **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: “*la facultad que tienen*

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)”⁶

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha decantado que:

“4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”⁷. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley⁸. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso⁹.

⁶Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sentencia T-251 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: // 1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)” Artículo 13: “OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. // Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. // El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

⁹ En relación con el derecho de petición presentado ante jueces, la Sentencia C-951 de 2014 explicó: “En estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo”. Por tanto, el juez tendrá que responder la petición de una persona que no verse sobre materias del proceso sometido a su competencia.”

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰, se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica¹¹, cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara, oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen¹². En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada¹³. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución¹⁴, la Ley 142 de 1994¹⁵ fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales¹⁶– del contrato de prestación del servicio¹⁷. Para ello, todas las

¹⁰ "ARTÍCULO 32. DERECHO DE PETICIÓN ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes. // Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título. // Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley. // Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data. // PARÁGRAFO 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario. // PARÁGRAFO 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas. // PARÁGRAFO 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes. // ARTÍCULO 33. DERECHO DE PETICIÓN DE LOS USUARIOS ANTE INSTITUCIONES PRIVADAS. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores."

¹¹ Esta Corporación recogió los supuestos en los que es procedente la solicitud frente a particulares: "(i) La prestación de un servicio público o el desempeño funciones públicas: dentro de este supuesto se destacan las entidades financieras, bancarias o cooperativas, en tanto que se trata de personas jurídicas que desempeñan actividades que son consideradas servicio público. De igual forma, se traen a colación las universidades de carácter privado, las cuales prestan el servicio público de educación. Respecto de la segunda situación, se destacan las actividades de los curadores urbanos, quienes son particulares encargados de la verificación del cumplimiento de la normatividad urbanística o de edificación. // En los mencionados eventos, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública y, por consiguiente, al ser similar la situación y la calidad del particular a una autoridad pública, tiene el deber de dar respuesta a las peticiones presentadas en virtud del artículo 23 de la Constitución Política. // (ii) El ejercicio del derecho de petición como medio para proteger un derecho fundamental; // (iii) En aquellos asuntos en los cuales exista una relación especial de poder entre el peticionario y la organización de privada, la cual puede ser reglada o de facto. A propósito de ello, la Ley 1755 de 2015, en cuya virtud se reguló el derecho fundamental de petición, dispuso que el citado derecho se podía ejercer ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encontrara en: i) situaciones de indefensión o subordinación o, ii) la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario." Sentencia T-451 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹² El artículo 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, fue declarado exequible condicionado en su aparte "estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título", bajo el entendido que "al derecho de petición ante organizaciones privadas se aplicarán, en lo pertinente, aquellas disposiciones del Capítulo I que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares." Sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹³ De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos pueden ser: "(...) 14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. // 14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. // 14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares."

¹⁴ Artículo 365 de la Constitución: "ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita." (Se subraya fuera del original)

¹⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

¹⁶ De conformidad con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, se definen de la siguiente manera los conceptos de usuario, suscriptor y suscriptor potencial: "14.31. SUSCRIPTOR. Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos. // 14.32. SUSCRIPTOR POTENCIAL. Persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos. // 14.33. USUARIO. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor." Se destaca que en la Sentencia C-513 de 2019, la Corte consideró que la regulación para el trámite de las reclamaciones ante empresas de servicios públicos domiciliarios puede variar dependiendo del tipo de servicio que se preste, como por ejemplo los domiciliarios y los de comunicaciones, dadas las diferencias de orden contractual entre los usuarios o suscriptores de cada uno de ellos.

¹⁷ Artículo 152 de la Ley 142 de 1994: "ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. // Las

personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, *“la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.”*¹⁸

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁹. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos²⁰.

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones²¹. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el parágrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del

normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.”

¹⁸ Artículo 153 de la Ley 142 de 1994: “Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. // Estas “Oficinas” llevarán una detallada relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que dieron. // Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.”

¹⁹ Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)”

²⁰ Artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011.

²¹ “**ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: // 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. // **PARÁGRAFO.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"²² (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado²³, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.²⁴), dado que, por regla general, existe el "deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado."²⁵ Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario²⁶.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA²⁷. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

²² Sentencia T-610 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase también, entre otras, las sentencias T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019.

²³ Desde sus inicios, esta Corporación diferenció el derecho de petición del derecho de lo pedido. Puntualmente, se ha dicho que: "no se debe confundir el derecho de petición (...) con el contenido de lo que se pide, es decir[,] con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N)." Sentencia T-242 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Véanse también, entre otras, las Sentencias T-180 de 2001, T-192 de 2007, T-558 de 2012 y T-155 de 2018.

²⁴ Artículo 74 de la Constitución Política: "*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)*"

²⁵ En relación con el alcance de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha observado que "[l]a ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva. En efecto, la Constitución en este sentido rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad, la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas." Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Lo anterior resulta de especial importancia, por ejemplo, en el caso de las víctimas, ya que el derecho de acceso a la información es "*una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad.*" Cita es tomada de la Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias C-274 de 2013, T-487 de 2017, C-007 de 2018 y C-067 de 2018.

²⁶ Véanse, entre otras, las Sentencias T-219 de 2001, T-1006 de 2001, T-229 de 2005 y T-396 de 2013. Cabe también hacer referencia al deber de información consagrado en el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual las autoridades han de mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada en el sitio de atención y en la página electrónica, así como suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga. Dicha exigencia se da respecto de las normas que determinan la competencia de la entidad, las funciones de sus distintas dependencias y servicios que se prestan, procedimientos y trámites internos de la entidad, actos administrativos de carácter general, entre otras cosas.

²⁷ Capítulo V de la Ley 1437 de 2011, sobre PUBLICACIONES, CITACIONES, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos²⁸.

4.5.6.1.1. Ahora bien, los *medios físicos* pueden definirse como aquellos soportes tangibles a partir de los cuales es posible registrar la manifestación de un hecho o acto. Dentro de los más comunes para la presentación de solicitudes se destacan la formulación presencial –ya sea verbal o por escrito– en los espacios físicos destinados por la autoridad, y el correo físico o postal para remitir el documento a la dirección destinada para tal efecto. En cualquiera de los dos eventos, al peticionario debe asignársele un radicado o algún tipo de constancia sobre la presentación de la solicitud, de manera que sea posible hacer su seguimiento.

Por su parte, los *medios electrónicos* son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común²⁹. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “*el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.*”³⁰ Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la Internet³¹, hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

4.5.6.1.2. De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública³². Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos³³.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC’s. En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o

²⁸ Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 15. PRESENTACIÓN Y RADICACIÓN DE PETICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código. // Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. // Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta. // Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios. // A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario. // **PARÁGRAFO 1o.** En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos. // **PARÁGRAFO 2o.** Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas. // **PARÁGRAFO 3o.** Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.”

²⁹ Véase Real Academia Española en: <https://dle.rae.es/?id=A58xn3c> y Gobierno en Línea en: <http://centrodeinnovacion.gobiernoenlinea.gov.co/es/investigaciones/los-medios-electronicos-como-herramienta-estrategica-de-la-comunicacion-publica>

³⁰ Artículo 6 de la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.”

³¹ En la Sentencia T-013 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se definió el Internet como “el conjunto de redes interconectadas que permiten la comunicación y el desarrollo de numerosos servicios, como la transmisión, depósito, clasificación, almacenamiento, recuperación y tránsito de información de manera ilimitada.”

³² Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 5. DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES.** En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: // 1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)”

³³ Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 7o. DEBERES DE LAS AUTORIDADES EN LA ATENCIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes: // 1. Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción. (...) // 6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5o de este Código. (...) // 8. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos. (...)”

transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior³⁴.

4.5.6.1.3. Sin duda, los cambios tecnológicos han planteado retos en la actualización de los ordenamientos jurídicos, de manera que las facilidades que proveen puedan impactar de manera positiva la vida de la sociedad, así como el accionar de la administración pública. El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC's en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999³⁵), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas (Ley 962 de 2005³⁶). Estos cambios han impactado el ejercicio del derecho de petición, como pasa a explicarse.³⁷

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura, entorno al derecho de petición, se evidencia que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, vulneró el derecho fundamental de petición reclamado por la accionante **JOHANA SOHACHA SALAMANCA**, como quiera que a pesar de haber enviado la demandada la comunicación N° 202312100000052651 masiva a todos los peticionarios de Estabilidad Laboral Reforzada el 7 de marzo de 2023, donde informaba que a quienes se les hubiese negado, se les remitiría una respuesta posterior, comunicando las razones de hecho que fundamentaban la negativa, el cual efectivamente se envió mediante un correo electrónico del 15 de marzo del año en curso.

Una vez revisado el contenido de las comunicaciones enviadas por el demandado ICBF, se pudo constar que ninguna ellas atendió de fondo y de manera clara y congruente a lo peticionado por la señora **SOHACHA SALAMANCA**, como quiera que esta solicitó se realizara un estudio de su condición de madre cabeza de familia de hijo discapacitado, a portando unos documentos que soportaban esa condición, pero su petición se decidió a través de un oficio general masivo y un correo electrónico posterior en donde no se realizó un estudio acorde a lo peticionado y a su caso concreto, sino que solo se limitó la accionada a decir que el certificado de discapacidad aportado no determinaba el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, respuesta que no cumple los presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición.

Lo anterior se colige, a juicio de esta juez constitucional, por cuanto la respuesta se limitó única y exclusivamente a analizar el certificado de la discapacidad de su hijo mayor de edad, dejando de lado el análisis de los presupuestos de las condiciones de la calidad de madre cabeza de familia y si tenía derecho o no a su estabilidad laboral reforzada, omisiones que permiten concluir que no hubo argumentación suficiente al efecto, pues en un simple oficio se estudió y decidió su caso, sin darle

³⁴ En la Sentencia C-951 de 2014, este Tribunal indicó que cualquier otro medio idóneo para el ejercicio del derecho de petición se determina por su utilidad "para comunicar o transmitir información con una redacción abierta y dúctil, [lo] que permite que la disposición se actualice con las distintas tecnologías que puedan llegar a crearse para la comunicación y transferencia de datos y sea válido su uso para ejercer el derecho de petición, sin que esas herramientas innovadoras pero idóneas para el efecto se conviertan en espacios vedados para ejercer el derecho de petición" (se resalta por fuera del original).

³⁵ "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones."

³⁶ "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos."

³⁷ Sentencia T- 230-2020, M.P., Luís Guillermo Guerrero Pérez

oportunidad a aportar información relevante a efectos de resolver su solicitud de manera íntegra, diferente al estudio parcial del certificado de discapacidad de su hijo mayor de edad.

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura se colige, que el ICBF conculcó el derecho fundamental de petición de la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, que hace imperioso su amparo, disponiendo que para tal efecto, dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, el Director del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, o quien haga sus veces, a través de la Dirección de Gestión Humana, la oficina jurídica o la dependencia que corresponda deberá resolver de fondo, la solicitud que le fue radicada por la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, el 14 de febrero de 2014, misma que tiene por objeto que se estudie su condición de madre cabeza de familia de hijo discapacitado, debiendo enviar copia a este despacho judicial de los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, entra esta juez constitucional a estudiar el segundo problema jurídico, esto es la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora **SOHACHA SALAMANCA** por parte del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF**, para resolverlo se debe conocer el precedente jurisprudencial respecto la protección de las madres cabeza de familia en materia laboral:

“La Constitución Política consagra en su artículo 43 la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, la prohibición de discriminación en favor de las mujeres, así como la asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto. Finalmente, el segundo inciso consagra que “[e]l estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

1.1. Posteriormente, la Ley 82 de 1993, por la cual se expidieron normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, definió dicho concepto en los siguientes términos:

“Artículo 2o. Para los efectos de la presente ley, entiéndese por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. Esta condición 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”.

1.2. Por su parte, el artículo 3 de la Ley 82 de 1993 consagra que es obligación del Gobierno Nacional establecer mecanismos para dar especial protección a la mujer cabeza de familia y promover, entre otras cosas, trabajos dignos, estables y fomentar el desarrollo empresarial.

1.3. A su vez, la Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, estableció la protección de madres cabeza de familia en su artículo 12, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Reglamentado por el artículo 12 del Decreto Nacional 190 de 2003 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.”

1.4. En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005, expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, “cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Además, la Sala plena resaltó que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar” y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

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

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”.

1.5. Esta Corporación sostuvo en varias sentencias que la protección de las madres cabezas de familia junto con la exigencia de acciones afirmativas a favor de este grupo está dada por la Constitución Política y no por “disposiciones legales como la ley 790 de 2002 o la Ley 812 de 2003, en la que se regulaba el denominado retén social”. Adicionalmente, la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-992 de 2012, adujo que la protección de este grupo de personas se aplica en los contextos de reformas institucionales que impliquen cambios de personal. En palabras de la Sala:

“[E]s conveniente aclarar que este deber de protección especial se aplica a todos los contextos de reformas institucionales que impliquen transformaciones y cambios de personal. En todos ellos, las entidades tienen el deber de adoptar medidas especiales a favor de las madres cabeza de familia. No importa que dichas reformas no se surtan en el marco de la Ley 790 de 2002”.

1.6. De esta manera, la Corte estudió varias acciones de amparo en las que se desvincularon empleados de instituciones que no hacían parte del plan de renovación de la administración pública previsto en la Ley 790 de 2002, pero en casos en los que (i) se disminuyó el número de trabajadores ante la posible liquidación de una entidad o por condiciones financieras adversas, (ii) se suprimieron empleos de la planta de personal en procesos de reestructuración administrativa y (iii) se adelantó un proceso interno de reorganización institucional para crear una planta de empleo temporal.

1.7. Particularmente, esta Corporación también revisó varias acciones de tutela en las que los nombramientos en cargos de carrera en provisionalidad de varias madres y un padre cabeza de familia se declararon insubsistentes y en las que se demandaron entidades que no hacían parte del plan de renovación de la administración pública en los términos de la Ley 790 de 2002.

1.8. En la sentencia T-800 de 1998, la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una accionante que se desempeñaba como Auxiliar de Enfermería en el Hospital San Roque del municipio de Pradera, en

Radicado n°: TUTELA 2023-00054
Accionante: JOHANNA SOHACHA SALAMANCA
Accionado: ICBF
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

provisionalidad, y que su nombramiento fue declarado insubsistente pese a ser “madre soltera” ya que tenía a cargo a su hijo con diagnóstico de bronconeumonía. La entidad señaló que en virtud de las leyes 62 de 1987 y 27 del año 1992, dichos cargos no podían ser ocupados por más de 4 meses.

1.8.1. La Sala consideró que los procesos de reestructuración al interior de entidades públicas garantizan el cumplimiento de los principios de la función administrativa (artículo 209, Constitución Política de Colombia).

1.8.2. De la misma manera, aseguró que no existe un derecho fundamental a permanecer en el cargo por lo que, en principio, no se puede amparar por tutela y que la accionante solo podía ser desvinculada del cargo por una justa causa disciplinaria o si se proveía el cargo de manera definitiva a través de un concurso de mérito. Por lo anterior, la Sala amparó los derechos de la accionante de manera transitoria y otorgó un plazo de cuatro meses para que iniciara el proceso correspondiente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.9. A su vez, en la sentencia T-752 de 2003, la Corte estudió el caso de una actora que solicitó el amparo de sus derechos debido a que se declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de auxiliar administrativo, código 5120, grado 10, a pesar de ser madre cabeza de familia. La Sala Novena determinó que la peticionaria ocupaba un cargo de carrera que ejercía en provisionalidad y que la Administración solo la podía desvincular “por motivos disciplinarios, porque se convocara a concurso para llenar la plaza de manera definitiva o por razones del servicio”.

1.9.1. En el caso particular, la Sala determinó que la vulneración de los derechos estaba dada por la falta de motivación de la resolución que declaró la insubsistencia de su nombramiento por lo que revocó la sentencia de segunda instancia, concedió el amparo transitorio de los derechos y ordenó reintegrar a la actora al cargo que venía ocupando cuando fue desvinculada, o a uno de mejor categoría mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolvía dicha controversia.

1.10. En las sentencias T-1240 de 2004, T-597 de 2004, T-951 de 2004, T-031 de 2005 y T-1248 de 2005 la Corte centró su análisis en los casos de varias madres y un padre cabeza de familia que solicitaron el amparo de sus derechos, ante la decisión de las entidades demandadas de declarar insubsistentes sus nombramientos. En todos los casos, se hicieron consideraciones con respecto a la obligación de motivar el acto administrativo de desvinculación de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa y en consecuencia, las Salas concedieron el amparo de los derechos y ordenaron a las accionadas a proferir los actos administrativos de insubsistencia debidamente motivados, so pena de reintegrar a las peticionarias en los eventos en que dichos actos (i) no se expidieran o (ii) no contaran con motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable.

1.11. Para terminar, en la sentencia T-108 de 2009, la Sala Segunda de Revisión estudió un caso en el que una accionante demandó al Municipio de Mocoa quien declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de “Técnico operativo sisben municipal, grado 05, código 314” sin motivar dicho acto y sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia. La Sala determinó que la desvinculación de la accionante no se fundó en motivos disciplinarios ni por la convocatoria de un concurso de mérito, razón por la cual, concedió el amparo de sus derechos como mecanismo transitorio, ordenó el reintegro de la peticionaria, sin solución de continuidad y le advirtió que debía interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.12. Como se evidencia, en estas sentencias la Corte ha concluido que la decisión de las entidades demandadas de declarar insubsistentes los nombramientos en cargos de carrera, en provisionalidad, de personas cabeza de familia debe hacerse mediante acto administrativo motivado. En la mayoría de los casos se concedió el amparo de los derechos de manera transitoria y, dependiendo el caso, se ordenó (i) el reintegro de la persona, (ii) que se motivaran los actos administrativos que declaraban la insubsistencia y se reintegrara la persona al cargo que ocupada o uno mejor, mientras la controversia se resolvía al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o (iii) que se expidieran los actos administrativos de insubsistencia debidamente motivados, so pena de reintegrar a las peticionarias en los eventos en que dichos actos no se expidieran o no contaran con motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable.

1.13. De otra parte, resulta necesario referirse a la sentencia C-640 de 2012 en la que la Corte estudió las Objeciones Gubernamentales al Proyecto de Ley Nro. 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, por la cual se quería implementar un retén social para garantizar la estabilidad laboral a grupos vulnerables.

Específicamente, el Gobierno Nacional objetó el artículo 1 (literales a, d, y e), así como el artículo 2 del proyecto de ley, por razones de inconstitucionalidad.

1.13.1. Particularmente, el artículo 1 del proyecto establecía un retén social para los servidores públicos que se encontraran nombrados en provisionalidad, de manera que no fueran separados de su cargo, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley de carrera, si cumplía alguna de las siguientes condiciones:

“a) Ser Madre o Padre cabeza de familia sin alternativa económica.

b) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad.

c) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte.

d) Estar próximo a pensionarse, esto es que le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión.

e) Encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad”. (los literales subrayados fueron los objetados por el Gobierno Nacional)

1.13.2. El argumento central del Gobierno era que el proyecto otorgaba un beneficio que desconocía “los méritos y calidades como criterios objetivos para poder determinar quiénes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución”. Por su parte, la Sala Plena se refirió a la carrera administrativa, la libertad de configuración legislativa en la materia y la provisión de cargos en provisionalidad.

1.13.3. La Corte se pronunció con respecto a la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, para lo cual citó la sentencia C-588 de 2009, reiteró que los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa deben ser de carácter temporal y expuso que para los funcionarios en esta modalidad no existe “un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en dicha carrera y han sido elegidos mediante concurso”.

1.13.4. Para pronunciarse sobre las objeciones formuladas, esta Corporación aplicó un juicio de proporcionalidad estricto y determinó que, aunque el fin del proyecto de ley era legítimo, importante y constitucionalmente imperioso, el medio empleado estaba constitucionalmente prohibido ya que desconocía los principios y valores constitucionales debido a que pretendía otorgar “permanencia y estabilidad de manera indefinida en cargos de carrera administrativa a personas que no han accedido a ellos en virtud del mérito”.

1.13.5. Para la Corte, el medio tampoco era necesario pues las personas de las condiciones previstas en el proyecto podían presentarse al concurso de méritos y porque los servidores que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad solo tienen una estabilidad intermedia. Sobre este punto, la Sala Plena expuso lo siguiente:

“[E]n relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial.”

1.13.6. Por lo anterior, la Corte Constitucional declaró fundadas las objeciones gubernamentales formuladas al Proyecto de Ley Nro. 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara y, en consecuencia, declaró inexecutable los literales a, d y e del artículo 1, así como el artículo 2 del proyecto de ley.

1.14. En conclusión, el marco jurídico de la protección de las madres cabeza de familia se concreta en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, la Ley 82 de 1993 y el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que consagra el retén social en favor, entre otras personas, de las mujeres cabeza de familia en el marco del programa de renovación de la administración pública.

1.14.1. No obstante, esta Corporación ha sido enfática al sostener que las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia se fundan en mandatos constitucionales por lo que su protección laboral no depende de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública o de límites temporales.

1.14.2. Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.

1.14.3. Adicionalmente, este Tribunal se pronunció sobre el establecimiento de un retén social para garantizar la estabilidad laboral de madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse y aquellas que trabajen en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad, nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa. En este caso, se indicó el mérito prima como criterio objetivo para determinar el acceso al servicio público y que los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos prevalecen sobre los de las personas que se encuentran en provisionalidad, sin olvidar que quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta merecen un trato especial.”³⁸

Y respecto de la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados ha reiterado la Corte.

“En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que, si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si

³⁸ Sentencia T- 003-2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, si surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.³⁹

Del caso concreto

En el presente asunto la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, interpuso esta acción constitucional en contra del ICBF, como quiera que a pesar de haber presentado solicitud para ser reconocida su condición de madre cabeza de familia por hijo en condición de discapacidad, esta solicitud no fue desatada de fondo, como se estudio líneas atrás y se continuó con el proceso de provisión del cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO 3124-10 (28576) de la Regional Cundinamarca Grupo Financiero, nombrando en período de prueba a CARLOS ALBERTO CASTAÑO CEBALLOS mediante Resolución 1261 del 27 de marzo de 2023 y terminando su nombramiento en provisionalidad, lo que considera vulneratorio de sus derechos fundamentales.

La accionante fue designada con carácter de provisionalidad en el cargo de “TÉCNICO ADMINISTRATIVO 3124-10 (28576) de la Planta Global del ICBF a la Regional Cundinamarca en el Grupo Financiero” y mientras se encontraba vinculada a la entidad accionada, el Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar convocó a todos los servidores públicos de la

³⁹ Sentencia T-462 de 2011. (MP: Juan Carlos Henao Pérez).

entidad que estuvieran en las circunstancias enmarcadas en el denominado “*retén social*” o “*especial protección constitucional*”, para que acreditaran dicha condición.

Así, en cumplimiento de los requisitos previstos por el ICBF, la actora allegó la documentación requerida, esto es registro civil de nacimiento de su hijo MATEO CARRILLO, certificado de discapacidad de MATEO CARRILLO y certificaciones extra juicio ante notaria, con el fin de demostrar su calidad de madre cabeza de familia.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF desestimó las pretensiones de la actora, por considerar que no cumplía los requisitos para ser beneficiaria del denominado “*retén social*” en calidad de madre cabeza de familia, a través de un oficio masivo enviado a todos los trabajadores del ICBF y posteriormente un correo electrónico en el que se indicó que las razones que fundamentaron la negativa de su solicitud es que el certificado de discapacidad de su hijo mayor de edad no acredita la pérdida de capacidad laboral.

En el presente asunto el fundamento del ICBF fue que el certificado de discapacidad aportado no indicaba el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de MATEO CARRILLO hijo de la tutelante, pero la demandada omitió realizar un estudio de la condición de madre cabeza de familia que reclama la actora, pues pese a que esta les aportó certificaciones extra juicio o extra proceso para demostrar que tiene a su cargo un hijo con discapacidad que no puede laborar; (ii) que la responsabilidad exclusiva en la jefatura del hogar recae en ella y es de carácter permanente; (iii) que existe una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre de su hijo discapacitado; y (iv) que no cuenta con el apoyo de algún miembros de la familia, ello no fue objeto de análisis por parte de la accionada, de allí que en este mismo pronunciamiento se amparo el derecho de petición a favor de SOHACHA SALAMANCA, para que se desate de fondo su solicitud.

Aunado a que el accionado ICBF, al haber resuelto la petición a través de un oficio no le otorgó la oportunidad o no abrió el espacio para que la señora JOHANNA SOHACHA, pudiese aportar documento de porcentaje de pérdida de capacidad laboral de su hijo MATEO, que le permitiera subsanar la solicitud, para que se realizará el estudio de este aspecto, como se estableció en precedencia, tampoco se analizaron los demás aspectos que ha decantado la Corte Constitucional se deben considerar al momento de establecer la condición de una mujer madre cabeza de familia y determinar si tiene derecho o no a la estabilidad laboral reforzada.

Dicha circunstancia, impidió que la actora pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción⁴⁰ en relación con la circunstancia por la cual fue excluida de los beneficios del “*retén social*”, es decir, la calidad de madre cabeza de familia de hijo discapacitado. En este sentido, la tutelante en ningún momento tuvo la oportunidad para desvirtuar la situación puesta de presente por la demandada esto es que su hijo esta o no en capacidad de laborar.

Además, considera esta Juez de tutela, que para este momento existe una tensión entre la protección de los derechos que reclama la accionante, de una parte; y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso adelantado por el ICBF, los derechos de la persona que superó el concurso de méritos y ha sido nombrado en período de prueba, esto es el señor Carlos Alberto Castaño Ceballos, es por ello, que no se puede acceder a la pretensión de la demandante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando así sea transitoriamente, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales del señor CASTAÑO CEBALLOS, quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.

Atendiendo además, que es el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, quien debe al momento de cumplir esta orden constitucional desatar de fondo la solicitud de reconocimiento de condición de madre cabeza de familia por hijo discapacitado que le elevara la aquí demandante, quien allí determinara si esta cumple o no las condiciones para ser acreedora a la estabilidad laboral reforzada y ser parte del denominado reten social, como quiera que le esta vedado al Juez de tutela inmiscuirse en el ámbito de competencia de otras entidades o autoridades y por ello no considera procedente desplazar al demandado en este puntual aspecto, pues debe otorgársele la oportunidad de emitir pronunciamiento a través de un acto administrativo debidamente motivado, como lo exige la jurisprudencia para esta clase de solicitudes.

Pues no podemos pasar por alto, que esta acción constitucional no fue creada para suplir procedimientos ordinarios o convertirse en una tercera instancia, si bien es cierto, se reclama por la señora **JOHANA SOHACHA**, la protección de derechos fundamentales propios y de su hijo, ello no releva al ICBF de pronunciarse de fondo y menos aun que ello autorice al Juez de tutela para desplazar al citado instituto y asumir sus competencia para realizar el análisis y establecer si

⁴⁰ En torno al derecho de defensa, este ha sido definido por la Corte Constitucional como “*el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso*” (Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo).

SOHACHA tiene derecho o no al reten social, cuando ello es una función del accionado, que aun no se ha agotado y que no puede presumirse que será negativa o contraria a los intereses de la aquí demandante y de ser así podrá esta controvertirla a través de los recursos que la ley prevé, aunado que es el ICBF el único que puede entrar a determinar en caso de que la señora **SOHACHA** sea cobijada por esta protección transitoria, si existen vacantes disponibles en este momento para que sea nombrada en provisionalidad en las mismas o en caso de no haber existan vacantes futuras para que esta ciudadana pueda ser nombrada en un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto esos cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera.

Es por todo lo anterior, que se negara el amparo del derecho al mínimo vital, trabajo, estabilidad laboral reforzada, igualdad y vida digna, reclamados por **JOHANNA SOHACHA**, como quiera que para este momento el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, no ha decidido de fondo la solicitud de reconocimiento de su condición de madre cabeza de familia que elevara desde el 14 de febrero de 2023, encontrándose la demandante aun vinculada al ICBF en el cargo para el cual fue nombrada en provisionalidad, esto es, devengando salario y afiliada a la seguridad social.

Atendiendo igualmente, que no puede esta Juez constitucional entrar a ordenarle al ICBF cual debe ser el sentido de su decisión, sino que la emitan conforme a la jurisprudencia constitucional y a las pruebas que les aportó la demandante para acreditar su condición de acreedora al reten social y las que allegó a este amparo constitucional.

Pues es claro, que esta acción de tutela se torna improcedente, para ordenar que se suspenda el proceso de posesión del señor CARLOS ALBERTO CASTAÑO CEBALLOS en el cargo que ocupa la aquí demandante en provisionalidad, como se analizó en precedencia, pero ello no releva al ICBF para que analice la condición de madre cabeza de familia y ejecute acciones afirmativas a su favor como esta se lo solicitó, de lo cual no ha obtenido pronunciamiento de fondo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición a favor de **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA** identificada con cedula de ciudadanía 52.909.079, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia se **ORDENA** al **DIRECTOR DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, o quien haga sus veces, a través de la Dirección de Gestión Humana, la oficina jurídica o la dependencia que corresponda, dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá resolver de fondo a través de un acto administrativo debidamente motivado que garantice el derecho de contradicción, la solicitud que le fue radicada por la señora **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA**, el 14 de febrero de 2014, misma que tiene por objeto que se estudie su condición de madre cabeza de familia de hijo discapacitado, debiendo enviar copia a este despacho judicial de los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: NO TUTELAR el derecho al mínimo vital, trabajo, estabilidad laboral y salud, reclamados por **JOHANNA SOHACHA SALAMANCA** identificada con cedula de ciudadanía 52.909.079, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68c6cfe577238ab4e5541f53b9e25d0aa7577923ae0470c8a71c2b927eb825a3**

Documento generado en 25/04/2023 12:39:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>