

## FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Reten social

<b>Corporación</b>	Corte Constitucional
<b>Identificación</b>	<b>T-835 de 2012</b>
<b>Fecha</b>	23 de octubre de 2012
<b>Accionante/Demandante</b>	Jacqueline Saldarriaga
<b>Accionado / Demandado</b>	Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación.
<b>Magistrado / Consejero Ponente</b>	Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

#### HECHOS RELEVANTES:

1.1 El 26 de marzo de 2012, la señora Jacqueline Saldarriaga Pérez, en nombre propio y en representación de sus hijos Nathalia Andrea y Hugo Alejandro Maldonado Saldarriaga, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación (CAJANAL), por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, al dar por terminado su contrato de trabajo, toda vez que la entidad estimó que la tutelante ya no contaba con los requisitos para formar parte del programa del retén social.

1.2 El 4 de marzo de 1992, la peticionaria ingresó a laborar a la Caja Nacional de Previsión Social -en adelante, CAJANAL - por medio de contrato de trabajo en el cargo de auxiliar administrativa 1.

1.3 Posteriormente, el Decreto 2196 de 2009 dispuso la supresión de la entidad accionada, para lo cual ordenó su liquidación. De esta manera, a CAJANAL le estaba prohibido continuar con el desarrollo de su objeto social salvo para las actuaciones que conducían a su liquidación. Por ello la planta de personal de la entidad se redujo a los empleos necesarios para continuar con las labores tendientes a su extinción. Para ocupar dichos

cargos la institución demandada estableció en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada un programa de retén social que beneficiaría a las madres o padres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados.

1.4 En el año 2009, CAJANAL aceptó a la solicitante como beneficiaria del programa de retén social, de modo que continuaría en la empresa hasta que culminara la liquidación definitiva de la entidad, o mantuviera las condiciones requeridas para ser considerada madre de familia. Esta decisión se sustentó en que la señora Saldarriaga Pérez tiene a su cargo dos hijos: Hugo Alejandro de 11 años, quien padece de autismo y Nathalia Andrea Maldonado Saldarriaga, quien en la actualidad es mayor de edad, y estudiante de la Universidad Manuela Beltrán.

1.5 El 20 de febrero de 2012, mediante el oficio CYH-107-2-109 la entidad demandada requirió a la señora Saldarriaga Pérez con el fin de que informara a la Coordinación de Talento Humano si recibía ayuda económica del señor Hugo Maldonado Gómez, padre de sus hijos, o si habría iniciado alguna acción judicial por alimentos contra él. Este requerimiento se basó en que la dependencia de la institución accionada encontró que el señor Maldonado es propietario de un vehículo de servicio público.

1.6 En respuesta al anterior oficio, la accionante allegó a CAJANAL la citación de la Comisaría de Familia No 8 que requiere al señor Maldonado Gómez el 26 de abril del presente año por inasistencia alimentaria.

1.7 Más adelante, el 12 de marzo de 2012, a través del oficio LIQ 0268989 la Caja Nacional de Previsión Social le comunicó a la petente la terminación de su contrato de trabajo, debido a que dejó de cumplir con los requisitos exigidos para formar parte del programa del retén social. Esta determinación se sustentó en que la solicitante tiene una alternativa de ingresos diferente a su salario, representado en el vehículo de servicio público de propiedad del padre de los menores.

1.8 La señora Saldarriaga Pérez interpuso recurso de reposición contra el acto que la despidió, por considerar que ella cumple con los requisitos para formar parte del retén social porque el padre de los menores no aporta a la manutención de éstos, a pesar de que es propietario de un vehículo de servicio público. Con este fin allegó como prueba documental el requerimiento de alimentos adelantado ante la Comisaría de Familia No 8 contra el señor Hugo Maldonado Gómez, que demuestra la sustracción de éste frente a su obligación legal.

1.9 El 29 de marzo de 2012, mediante la resolución No- 1110, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y pagó a la peticionaria las prestaciones sociales del año en curso, así como la indemnización por terminación del contrato laboral, valores que ascendieron a \$ 2.712.718 y \$ 33.478.255 respectivamente.

1.10 El 17 de abril de 2012, por medio de oficio LIQ 0268989, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición confirmando su determinación de desvincular a la tutelante ya que no es una madre cabeza de familia. La Caja Nacional de Previsión Social subrayó que la señora Saldarriaga Pérez no cumple con dicha calidad en la medida que el padre de los menores no se sustrajo de su obligación alimentaria. Para la entidad, la única vía para probar que el señor Maldonado Gómez incumple con su obligación alimentaria es la presentación de las demandas iniciadas por la actora en contra del padre de sus hijos para obtener alimentos, cosa que no acreditó la peticionaria.

#### **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿establecer si la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación vulneró, los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y a la salud de Jacqueline Saldarriaga Pérez al terminar su contrato de trabajo, aduciendo que perdió la calidad de madre cabeza de familia y por tanto el derecho a formar parte del programa del retén social, porque tiene una fuente de ingreso diferente de su salario representado en el vehículo de servicio público de propiedad del padre de sus hijos y porque no demostró que el señor Hugo Maldonado Gómez se sustrajo del cumplimiento de su obligación alimentaria ya que no lo demandó judicialmente.?

#### **RATIO DECIDENDI:**

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que no toda mujer, por el hecho de ser madre, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario *“(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"<sup>1</sup>.

1.1.1. Sobre estas condiciones la Sala procederá hacer algunas precisiones realizadas en la jurisprudencia:

En primer lugar, esta Corporación ha aclarado que una mujer no deja de ser madre cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad. Deberá constatarse si las mismas se encuentran imposibilitadas para trabajar, tal como ocurre con los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que se encuentran estudiando<sup>2</sup>. En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-283 de 2006<sup>3</sup>, señaló:“(...) no puede entender excluidas de la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a las madres de hijos mayores de 18 años y menores de 25 incapacitados para trabajar por razón de sus estudios. Lo expuesto, toda vez que el derecho de los menores de 25 años, incapacitados para trabajar por razón de los estudios, comporta un avance en materia del reconocimiento de los derechos sociales económicos y culturales de la población, cuya regresión, de presentarse en el Programa de Renovación de la Administración, exigiría una justificación razonable y proporcionada.” (Subrayado fuera del texto original)

En segundo lugar las Salas de Revisión han aducido que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa *per se* que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones. El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental<sup>4</sup>.

Así mismo, no se soslaya que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. “*En esa medida, dado que*

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>2</sup> Sentencias T-827 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>3</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>4</sup> Sentencias T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-1211 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”<sup>5</sup>.*

En tercer orden, la Sala aclara que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, debido a que esta tipología se adquiere con las circunstancias materiales que la configuran. Una muestra de ello, ocurrió en la sentencia C-034 de 1999, fallo en el que la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia, porque lo esencial son las cuestiones materiales. Por ende, las entidades encargadas de aplicar las normas del retén social no pueden negar su protección o excluir a las madres de dicha salvaguarda con argumentos formalistas. De igual forma, tienen vedado exigir una tarifa probatoria para demostrar la sustracción de las obligaciones alimentarias de sus parejas.

De acuerdo con lo anterior, en los eventos en que una mujer se encuentra protegida por el retén social podrá ser excluida de ese beneficio cuando deje de cumplir los requisitos que se enuncian a continuación: i) que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) que su pareja se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde por incapacidad física, sensorial, síquica o la muerte; y (v) que exista la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Esta constatación deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso, y en el cual la autoridad respectiva valore todas las pruebas que se someten a su consideración y que le permitan decidir con certeza que las trabajadoras no cumplen con las condiciones para ser considerados madres cabeza de familia. Lo antepuesto se justifica porque estamos en presencia de sujetos de especial protección constitucional, quienes pueden quedar en un alto grado de vulnerabilidad al perder su empleo.

1.2. En conclusión, el retén social es una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Esta obligación se aplica en el marco de la restructuración administrativa de las entidades públicas que concede una estabilidad laboral a las madres cabeza de familia siempre que cumplan con las condiciones establecidas en la ley. La permanencia de las trabajadoras en sus empleos se dará hasta que: i) se termine el proceso de

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*

liquidación de la institución; ii) pierdan las condiciones establecidas para ser titulares de dicha salvaguarda; o iii) incurran en hechos que funden la terminación del contrato en una justa causa o que constituyan causal de destitución del cargo en el caso de las empleadas públicas. Las autoridades que aplican las normas del retén social están obligadas a atender las condiciones materiales de la mujer al momento de decidir su inclusión o exclusión del beneficio de esta acción afirmativa. Incluso, los empleadores deben tener la total certeza del incumplimiento de las condiciones para ser madre cabeza de familia con el fin de despedirlas.