SEÑOR

JUEZ CONSTITUCIONAL ®

E.S.D.

REFERENCIA	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Elizabeth García Patiño
ACCIONADO	Alcaldía de Bello

DEISON FELIPE SALINAS ARBOLEDA , abogado en ejercicio, de las condiciones civiles y profesionales anotadas al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre y representación del señor Elizabeth García Patiño, persona natural, mayor de edad y con domicilio en el municipio de Bello , de manera respetuosa, por conducto del presente escrito, me permito dirigir a su despacho señor Juez, a fin de presentar ACCION DE TUTELA en contra de la Alcaldía de Bello, representada por el señor Oscar Andrés Pérez , misma que sustento en los supuestos faticos y jurídicos que a continuación relaciono:

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

1.1. ACCIONANTE

Como indique anteriormente, se trata de la señora Elizabeth García Patiño, persona natural, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 43.902.800, domiciliada en el municipio de Bello, quien obra en nombre propio y representado por el suscrito.

1.2 ACCIONADO

Se trata de la Alcaldía de Bello, representada legalmente por el señor Oscar Andrés Pérez, quien se ubica en la Cra 50 No. 51 00 Edificio Gaspar de Rodas - Correo institucional: notificaciones@bello.gov.co, Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudici@bello.gov.co.

2. DESIGNACIÓN DEL APODERADO

Se trata del suscrito **DEISON FELIPE SALINAS ARBOLEDA**, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 231.139 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cedula de ciudadanía número 71.224.655, domiciliado en el municipio de Medellín y quién actúa en nombre y representación del accionante.

3. HECHOS

Primero. Debo iniciar por indicarle señor juez, que la señora Elizabeth García Patiño se encontraba adscrita a la secretaría de movilidad del Municipio de Bello como Agente de Tránsito en provisionalidad.

Segundo. De paso, le manifiesto su señoría que, el día 16 de diciembre de 2021, la Alcaldía Municipal de Bello emitió el decreto 202104000577, por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un encargo y se termina un nombramiento en provisionalidad, en dicho acto administrativo, se dio por terminado el contrato de mi prohijada, Elizabeth García Patiño.

Tercero. Además, debe saber señor juez que, la señora Elizabeth García Patiño, cuenta con Estabilidad Laboral Reforzada por ser Mujer Cabeza de Hogar, teniendo a su cargo dos hijos, valentida de 20 años y matriculada en la universidad y santiago de 14 años de edad, los cuales no reciben aporte económico alguno por parte de su progenitor, dejando a mi prohijada como la única encargada del cuidado y sostenimiento de su familia.

Cuarto. Debe ser de su conocimiento señoría que la accionante es la encargada de mantener el hogar y la titular del contrato de arrendamiento del lugar donde reside con sus dos hijos, pese a que la hija de 3 la accionante ya cumplió la mayoría de edad debe saber señor juez que esta se encuentra matriculada en la universidad adelantando sus estudios superiores razón por lo cual corresponde a la madre la manutención de la misma.

Quinto. De igual manera señor juez debe tener en cuenta al momento de la resolución de la presente acción constitucional que la accionante junto con sus dos hijos ha sido víctima de desplazamiento forzado y así se desprende de los documentos anexos a esta acción emitido por la unidad para la atención y representación integral a las víctimas, de fecha 15 de febrero hogano.

Sexto. De acuerdo con lo anteriormente narrado su señoría, es flagrante la violación al principio de Estabilidad Laboral Reforzada por la condición de Persona Cabeza de Hogar de mi representada, misma que ha sido ampliamente desarrollada por nuestra Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Séptimo. Debe ser de su conocimiento señor juez que, pese a que existe una provisión de plazas producto de un concurso de méritos llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, existen aún, en la administración municipal, personas que ostentan el cargo que tenía mi prohijada al momento de ser retirada del servicio; personas que no gozan de ninguna protección constitucional y que pese a ello, la administración municipal los mantiene en el cargo de Agente de Tránsito código y grado 340-03, dándoles preferencia por encima de la protección constitucional que ampara a mi prohijada; dichos agentes son: JOVANI ORTEGA, VANESA HENAO, MAURICIO PEREZ , ANDRES HEREDIA, FELIPE CASTILLO, JHON EDISON MANRIQUE ,RENE GOMEZ y HECTOR ALEXIS FLOREZ FRANCO.

Octavo. Como si fuera poco señor Juez, en un acto de deslealtad manifiesta y mala fe que pongo a consideración del despacho, la administración municipal, el 11 de noviembre; es decir, un día antes de que entrara en vigencia la ley de garantías, aceptó las renunciaciones de unas personas que ostentaban el cargo de Agentes de Tránsito, mismas que fueron

nombradas nuevamente el mismo día en provisionalidad mediante decreto 202104000479 del 11 de noviembre de 2021; además, fueron nombrados bajo el mismo decreto nuevas personas que incluso nunca habían desarrollado dicha labor.

- William Arley Morales
- Pablo Andrés Muñoz
- Santiago Dávila
- Óscar Blandón
- Robinson Hernán Tamayo
- Robinson Galvis
- William Alonso Giraldo
- Dayana Ibáñez
- Wilmar Román Velázquez
- Juan Camilo Rivera Arroyave
- Wilson Javier Uribe Ríos
- Víctor Alfonso Cárdenas
- Juan Camilo Echeverri
- Yojan Stivens Amaya
- John Alexander Bustamante
- Jhon Alejandro Vásquez
- Fredy de Jesús Navales
- Laura Andrea Gil
- Jeffry Andrés Molina
- Juan Carlos Vásquez
- Juan Camilo Arias
- Sebastián Camilo Castrillón
- John Edison arboleda
- Carlos Arturo Betancur
- Ferney Alexander cuervo
- Charlie Marín
- Juan Carlos Morales
- Leidy Cristina Henao

Noveno. Quiero indicar; además, señor juez, que tal y como consta en el decreto 202104000577 del 11 de diciembre de 2021, mismo que se adjunta con esta acción, el cargo en el que fueron nombrados los anteriormente descritos, es el mismo que ostentaba mi protegida y que pese a que ésta goza de la protección constitucional de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA , ésta no fue tomada en cuenta por la administración municipal al

momento de proveer dichas plazas y por el contrario, adjudicó las mismas a personas que como ya indiqué anteriormente, no gozan de ningún tipo de protección especial.

Decimo. Por último, debo indicar señor juez, que el día primero de abril, mediante auto número 295 la Comisión Nacional Del Servicio Civil, excluyó a los señores Jorge Stiven Cifuentes Restrepo, Luisa Fernanda Álvarez Grisales, Yovani Gutiérrez Tobón, Jefferson Castaño Toro, Eder José Acosta Avilés, y Walter Acevedo Restrepo; así las cosas su señoría, no podrá manifestar la administración municipal la imposibilidad de restablecer los derechos laborales a mi prohijada por falta de plazas que sirvan para proveer el empleo que hoy reclama.

Undécimo. Debe ser de su conocimiento señoría que actualmente la Alcaldía Municipal se ha visto avocada a reintegrar a múltiples empleados que fueron despedidos bajo el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada por haber sido protegidos mediante la acción constitucional deprecada.

4. PETICIONES

- Solicito señor Juez, que se tutele en favor de mi prohijada los derechos fundamentales a *una vida digna, al mínimo vital y móvil, estabilidad laboral reforzada y seguridad social.*
- Así mismo, que cómo consecuencia de la anterior protección, se ordene al despacho del señor Alcalde, reintegrar la señora Elizabeth García Patiño a su cargo o en su defecto, a uno de igual o mayor categoría.
- De igual manera su señoría, se ordene a la administración municipal a cancelar en favor de mi defendida, los dineros dejados de percibir por salarios, prestaciones sociales, vacaciones y cesantías causados desde el día de su desvinculación y hasta el día que opere efectivamente el reintegro.

5.FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

La presente acción la impetro, teniendo como sustento normativo y jurisprudencial entre otros, los siguientes:

- Constitución Política de Colombia artículo 86.

Debo iniciar estas razones de derecho indicándole señor Juez que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la acción de tutela es aquella a través de la cual, las personas pueden buscar de un Juez de la República la protección de sus derechos fundamentales, mismos que están siendo vulnerados o en peligro de vulneración de manos de una entidad.

Es clara la flagrante violación a los derechos fundamentales que se viene presentando por parte de la administración municipal y que pone en riesgo incluso, la salud mental de mi protegida y la estabilidad de su grupo familiar; así las cosas, me referiré señor juez a algunos apartes doctrinales y jurisprudenciales que tienen que ver con el asunto sub examine y que ilustran, ambientan y contextualizan la institución de la Estabilidad Laboral Reforzada para los trabajadores amparados con Fuero.

Hago referencia al artículo escrito por el Dr. Jhon Gómez, de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, sede Bogotá.

“La institución de la estabilidad laboral reforzada ...

La figura o institución de la hoy ampliada estabilidad laboral reforzada deviene del tratamiento normativo excepcional por el cual se cobija a sujetos de especial protección constitucional frente a situaciones de vulnerabilidad que se puedan dar con sus compañeros de trabajo o superiores, teniendo su naturaleza en el principio de estabilidad laboral reforzada que se reconoce constitucionalmente.

Sobre esta base se funda la estabilidad laboral reforzada, la cual, si es exigible a título de derecho, siendo titular de este, las personas con algún tipo de discapacidad física que afecta su capacidad productiva, con las mujeres en estado de embarazo o cuando es el caso, su compañero o compañera permanente, los trabajadores sindicalizados, o según jurisprudencia más reciente las personas que se encuentran próximas a adquirir el estatus pensional.”

Es claro señor juez, que la institución de la que hoy se reclama la protección, ha sido de manera suficiente, estudiada y decantada por las altas cortes de nuestro país, es un tema que ha sido ampliamente debatido y que no resiste un manejo diferencial o preferencial, pues, ya nuestra Honorable Corte Constitucional ha definido los parámetros bajo los cuales deberá darse el amparo sin que exista la posibilidad de ser negado, pues, si bien no opera de pleno derecho, las condiciones están dadas para que el juez constitucional opere de manera casi que matemática en la resolución de este tipo de conflictos.

Tal afirmación señor juez, se sustenta con el nicho jurisprudencial que a continuación se relaciona:

- Sentencia SU691/17 *“se concedió el amparo solicitado con fundamento en que la actora era una madre cabeza de familia. Por tanto, se consideró que, al desempeñar un cargo en una entidad pública, esta debía prever que los últimos servidores en ser desvinculados fueran las personas con estabilidad reforzada, como es el caso de las madres cabeza de hogar. Por tal motivo, se concluyó que la entidad pública accionada desconoció la especial protección de la madre cabeza de familia y, en consecuencia, se ordenó que se diera continuidad a la vinculación”.*
- SENTENCIA T-200 2006 MADRE CABEZA DE FAMILIA-Significado y alcance de la protección constitucional en procesos de reforma institucional.

- SENTENCIA SU388 2005 "MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal".
- SENTENCIA T 846 2005 PROCESOS DE REFORMA INSTITUCIONAL Y MADRES CABEZA DE FAMILIA.
- SENTENCIA T 773 2005 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta.
- SENTENCIA T 926 2009 MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional.
- SENTENCIA T 1183 2005 "MADRE CABEZA DE FAMILIA-Significado y alcance de la protección constitucional en procesos de reforma institucional".
- SENTENCIA T 1030 2005 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta/MADRE CABEZA DE FAMILIA-En procesos de reforma de las entidades del Estado.
- SENTENCIA T 641 2005 MADRES CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos indispensables/ACCIONES AFIRMATIVAS-Aplicación indiscriminada desnaturaliza la justificación de su aplicación.
- SENTENCIA T 833 2009 ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta.
- SENTENCIA T 493 2005 ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta.
- SENTENCIA T 231 2006 "MADRE CABEZA DE FAMILIA-Especial protección laboral".
- SENTENCIA T 356 2006 "ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección".
- SENTENCIA T 399 2005 "MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial/DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial".
- SENTENCIA SU 377 2014 PROTECCION DEL RETEN SOCIAL PARA MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA.
- SENTENCIA T 102 2012 "MADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia".
- SENTENCIA T 1211 2008 "MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal".
- SENTENCIA T 014 2007 MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial.
- SENTENCIA T 650 2005 ESTABILIDAD LABORAL MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal.
- SENTENCIA SU.389 2005 ACCIONES AFIRMATIVAS-Imposibilidad de establecer diferencias de trato entre niños o hijos discapacitados que dependan de la madre de aquellos que dependen del padre - A juicio de la Corte, respecto de dichos beneficios, no existe "fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1993. En uno y otro caso se trata de personas respecto de los cuales el

Estado tiene una obligación de protección especialísima (arts. 13 y 44 C.P.) y a los cuales no puede discriminar en función del sexo de la persona de la cual dependen”.

- *SENTENCIA - CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN QUINTA RADICACIÓN N° 25000-23-42-000-2016-06188-01(AC) 6 DE ABRIL DE 2017 " Para la Sala la estabilidad reforzada de la que gozan los padres y madres cabeza de familia se extiende a la permanencia en el cargo, hasta tanto la entidad se encuentre liquidada, pero, una vez ocurrida dicha situación, el Estado debe mantener la protección, ya no con la permanencia en el empleo, sino, reubicándolos o indemnizándolos. (...). Al aplicar el análisis jurisprudencial y la norma citados al caso en estudio, no está en discusión que la [actora] ostente la calidad de madre cabeza de familia porque, si bien, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, sus hijos ya no son menores de edad, sí son estudiantes de educación superior y bachillerato, lo que los enmarca dentro del grupo de personas que están a su cargo y que están incapacitadas para trabajar".*
- *SENTENCIA T-003 2018 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.*
- *SENTENCIA T-084 2018 En el escenario específico de quienes alegan su calidad de beneficiarios del denominado “retén social”, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es procedente para reclamar dicha condición por dos motivos principalmente: (i) Las personas beneficiarias del “retén social” son sujetos de especial protección que, además, se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad, dado que se trata de madres o padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o próximas a pensionarse.*
- *SENTENCIA T-803 2018 En suma, la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, al tratarse de sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta. Los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra plena justificación.*
- *SENTENCIA- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PENAL RAD N° 53863 SP4945-2019 "La prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia está sometida a unas reglas:(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 o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia,".

- *SENTENCIA T-388 2020 El concepto de madre cabeza de familia se refiere a quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, por lo cual cumple con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención.[84] Una madre cabeza de familia también puede ser aquella que no ejerce la maternidad por no tener hijos propios, pero se hace cargo de sus padres o de personas muy allegadas, siempre y cuando estas conformen su núcleo y soporte exclusivo del hogar.*
- *SENTENCIA - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL "RAD. N° 75680" SL696-2021, FEBRERO 10.*

Su señoría, por otro lado, con el ánimo de no hacerme extensivo de manera innecesaria y no redundar en las normas ya mencionadas, y en la suficiente jurisprudencia que al respecto del asunto sub examine existe, quiero simplemente señor juez, hacer mención de algunas sentencias que nuestra honorable corte constitucional ha emitido sede de tutela y en sede de unificación y que tienen que ver con el tema específico que se pone a su consideración

Dichas sentencias son:

- Sentencia SU 432 DE 2015
- Sentencia SU 036 de 1999
- Sentencia T1024 de 2007
- Sentencia T 938 de 2011
- Sentencia T 464 de 2019

Por último, cabe indicar señor juez, que ya existen precedentes emitidos por los despachos judiciales del municipio en dónde se han decidido acciones constitucionales en torno al tema de la estabilidad laboral reforzada, que si bien no versan sobre el asunto específico, fueron objeto de protección por tratarse de las situaciones jurisprudencialmente enmarcadas dentro de esta especial protección.

- **"PRIMERO:** *Tutelar los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, seguridad social y mínimo vital a la señora CLAUDIA YESENIA VALENCIA GONZÁLEZ, c.c. 1.020.392.967, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MUNICIPIO DE BELLO (ANTIOQUIA), según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.*
- **SEGUNDO:** *En Consecuencia, se ordena al municipio de Bello, representado legalmente por su alcalde, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, en el evento de que existan vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, debe nombrar a la señora CLAUDIA YESENIA VALENCIA GONZÁLEZ a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional.*

- **TERCERO:** *El Municipio de Bello, debe informar a este Juzgado, por escrito (art. 27 Dcto. 2591/91), sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, pues en caso contrario su representante legal quedará incurso en las sanciones de que trata el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.*
- **CUARTO:** *Se previene al Municipio de Bello para que se abstenga en el futuro de incidir en este tipo de situaciones.*
- **QUINTO:** *Notifíquese en los términos del art.16 del Decreto 2591/1991 y art. 5° del Decreto 306/1992, informando a las partes que contra esta decisión procede el recurso de apelación, el cual debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.*
- **SEXTO:** *En firme esta decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.”*

En cuanto al tema específico de las personas que ostentan la calidad de cabeza de hogar quiero indicar señor juez que el despacho del juez segundo civil del circuito de oralidad de bello, donde se da fallo de cierre al asunto de una trabajadora del mismo municipio manifestó:

“...CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Es competente este Despacho Judicial para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela, acorde con lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Nacional y artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por ser el superior funcional del Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Corregimiento San Félix del Municipio de Bello.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, contempla la acción de tutela, en los siguientes términos: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”.

Una de las funciones, que la Constitución Política de 1991, le atribuye a la Corte Constitucional, es la de velar por la vigencia de los Derechos Fundamentales, los cuales la misma Constitución Política especifica en su Título II, Capítulo I, artículos 11 al 41 los cuales son los Derechos que fueron consagrados como “ Fundamentales ” por el Constituyente Primario, y son solo estos los que son motivo de tutela, tal como lo señalan los artículos 86 de la carta política y 2 del Decreto 2591 de 1991.

Entre los derechos fundamentales contemplados en dichas normas se encuentran: la vida, la libertad, la igualdad, la personalidad jurídica, petición, la intimidad personal y familiar, al buen nombre, al habeas data, libre desarrollo de la personalidad, la libertad de cultos entre otros, los cuales se denominan también derechos de primera generación.

En el Título II, Capítulo II, artículos 42 al 77, la Constitución Política indica que los derechos que fueron consagrados como “Fundamentales” por el Constituyente Primario como Derechos de

Segunda Generación; entre ellos están los derechos fundamentales del niño, la seguridad social, la atención de la salud, a la educación entre otros.

La Corte Constitucional ha considerado, que algunos de los Derechos Fundamentales, son autónomos y a pesar de no pertenecer a la primera generación, son susceptibles de la acción de tutela, porque estos permiten desarrollar los ideales del Estado Social de Derecho.

En materia de tutela, las normas jurídicas aplicables de forma preferente, corresponden a lo que ha denominado la Corte Constitucional, el Bloque de Constitucionalidad.

El citado bloque, se compone de las normas que hacen parte de la Constitución Política, conforme el artículo 4 de la citada norma, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, contemplados en el artículo 93 de la misma normatividad y el precedente constitucional, que se encuentra regulado en el artículo 243 de esta normatividad y que la Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad abstracta o concreta ha pronunciado sobre el tema.

El artículo 25 de la Constitución Nacional, establece: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”. Este derecho como derecho fundamental constitucional pertenece a la Primera Generación, por lo tanto, su vulneración puede ser reclamada directamente mediante la acción de tutela sin necesidad de invocar la conexidad que exista de este derecho con otro derecho de la misma generación para poder salir avante en el amparo constitucional solicitado.

A su vez el artículo 53 ibidem, ordena: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”. Nuestro Congreso de la República está en deuda con el pueblo colombiano: no se ha dignado expedir un estatuto del trabajo, seguramente tratando de favorecer el capital en detrimento de la fuerza laboral.

En la sentencia SU-91 del 2017 MP Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia acerca de fuero de la maternidad y sus consecuencias. Dijo la Corporación: **“LA PROTECCIÓN DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA A TRAVÉS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...);” lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional¹ determinó que el mandato constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro

de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia” (negritas no originales).

1 En la sentencia C-184/03 la Corte Constitucional declaró EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.

Adicionalmente, también en ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional² estableció que la estabilidad laboral de mujeres cabeza de familia tiene un origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, erigidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho: “23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado³ que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado” (negritas no originales).

Por otra parte, la Corte ha considerado que con la protección a las mujeres cabeza de familia también se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Así lo precisó la Corte en la sentencia T-803 de 2013 : “La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar una pesada carga que, por razones sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar”.

En suma, para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas como la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia, responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente 43 (inciso segundo) de la Constitución Política y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Ello busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.

² Ver sentencia C-795/09, la cual reiteró lo dispuesto en la sentencia T-768/05.

³ Sentencias C-184/03, C-964/03, C-044/04, T-768/05 y T-587/08.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”⁴. En tal virtud, la ley confiere a la mujer una especial protección en los siguientes términos “El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando

establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables” (negritas no originales).

4 “ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, 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”.

El Decreto 3905 de 2009, “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, modificado por el Decreto 1894 de 2012, dispuso una protección especial para las madres cabeza de familia, la cual se debería tener en cuenta antes de desvincularla de un empleo provisional. Dicha protección especial se estableció en los siguientes términos: “Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: Parágrafo 2°. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer 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; (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 o, 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”⁵.

Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre⁶; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia⁷. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto⁸.

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

A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia⁹, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución¹⁰. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

⁵ Sentencia SU-388/05.

⁶ Ver sentencia T-1211/08, “El desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

⁷ “Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente”. Ver sentencia C-034/99.

⁸ Ver sentencia T-1211/08.

⁹ Ver sentencias T-926/10, T-316/13, T-400/14, T-345/15, T-540/15 y T-373/17, entre otras.

¹⁰ Ver sentencias T-926/09 y SU-388/05 de las cuales, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando ejercer el rol de mujeres cabeza de familia y la necesidad de existencia de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital.

A continuación, la Sala Plena analizará si el nombramiento en propiedad de una persona que accede al cargo luego de superar un concurso de méritos, se puede considerar justa causa para la desvinculación de un servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad.

LA PROTECCIÓN A LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA A TRAVÉS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA NO ES ABSOLUTA. EL MÉRITO COMO EJE DEFINITORIO DE LA IDENTIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Como se dejó anunciado en párrafos anteriores, la protección a las madres cabeza de familia a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta. Esto implica que los servidores públicos mujeres cabeza de familia sí pueden ser desvinculadas de las entidades públicas; sin embargo, su protección laboral reforzada conlleva una carga para la entidad consistente en demostrar una justa causa para la desvinculación. Para el caso que nos ocupa la justa causa analizada será el nombramiento de propiedad de una persona que superó las etapas de un concurso de méritos.

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”¹¹. En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público¹².

Como precedente relevante, la sentencia C-588 de 2009, declaró inexecutable el Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. Como fundamento de la decisión, la Sala Plena consideró que “el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso”¹³.

11 Sentencia SU-086/99.

12 Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410/92, C-479/92, T-515/93, T-181/96, C-126/96, C-063/97, C-522/95, C-753/08 y C-588/09, entre otras.

13 Ver sentencia SU-446/11.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”¹⁴, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Entendiendo lo anterior, la desvinculación de servidores públicos provisionales con estabilidad laboral reforzada con ocasión de un concurso de méritos ha sido objeto de diferentes pronunciamientos de parte de la Corte Constitucional¹⁵.

En la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional conoció el caso de varios servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación desvinculados de sus cargos con ocasión de un concurso de méritos surtido al interior de la entidad. En esa oportunidad la Corte Constitucional consideró que:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación¹⁶, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación¹⁷. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos” (negritas fuera del texto original).

14 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2009, considerando 6.1.1.3, página 73.

15 En la sentencia T-317/17, la Corte reiteró el tema sobre la *provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las mujeres cabeza de familia*. En este sentido, aclaró que “*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*”. Así las cosas, cuando los cargos en provisionalidad son ocupados por sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia¹⁵, “*surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarles un trato preferencial como medida de acción afirmativa*”.

16 La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917/10.

17 Corte Constitucional sentencias T-1011/03; T-951/04; T-031/05; T-267/05; T-1059/05; T-1117/05; T-245/07; T-887/07; T-010 /08; T-437/08; T-087/09 y T-269/09. Así mismo, la sentencia SU-917/10, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

Sin embargo, respecto de los funcionarios que ocupan el cargo de provisionalidad y cuentan con una estabilidad laboral reforzada por tratarse de mujeres cabeza de familia, pese a la discrecionalidad de la goza la entidad, la Corte consideró que la entidad tiene la obligación de darles un trato preferencial. Por lo tanto, la Corte, pese a no tutelar los derechos de los accionantes, consideró que: “En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no 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. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, desear posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en

cumplimiento de esta providencia.

En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010” (negritas originales).

En línea con lo anterior, esta Corte mediante sentencia C-640 de 2012 declaró fundadas las objeciones Gubernamentales al Proyecto de Ley N° 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, “por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones”, al considerar que pese a que los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia nombradas en provisionalidad, gozan de un tratamiento preferente, prevalecen los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos. En esa oportunidad, se examinó una norma que disponía la imposibilidad de separar del cargo de carrera a aquel servidor público próximo a pensionarse y a mujeres cabeza de familia que lo ejercía en provisionalidad, pese a haberse surtido el concurso público de méritos. Así, la Corte Constitucional reiteró en que consiste la garantía de los servidores públicos con estabilidad laboral reforzada, en los siguientes términos: “Sin embargo, en 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.

No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa, y, por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos”.

A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra¹⁸. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

2. Sin embargo, cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación:

2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.”.

18 Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13, entre otras.

6. PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN

De acuerdo a lo anterior, se ha indicado por nuestro honorable Consejo de Estado que, para la procedencia de esta acción, además de los derechos fundamentales en riesgo de vulneración, requiere la presencia de los siguientes requisitos:

entre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela se han reconocido los siguientes: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

Con lo anterior, resulta claro señor Juez que, en el caso bajo estudio, se cumple a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos por nuestro Honorable Consejo de Estado, de ahí, que pueda predicarse que la presente acción, encuentre sustento legal en los requisitos exigidos en la sentencia aludida anteriormente.

Ahora bien, el mismo Consejo de Estado ha indicado que pese al cumplimiento de los anteriores requisitos, no quiere ello significar que, la acción de tutela sea en todos los casos procesalmente viable contra providencias judiciales, por el contrario, es la misma Constitución la que establece que esta acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. Por lo demás, también es importante enfatizar que cuando quiera que se cuestionen actuaciones de las autoridades judiciales, el Juez de tutela ha de ser respetuoso y garante de otros principios establecidos en la Carta, como lo son la seguridad jurídica y la autonomía judicial. Por ende, como regla general, la acción de amparo no procederá contra

decisiones judiciales, pues es claro que el interesado cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa judicial (recursos, incidentes, etc.) que se prevén en el desarrollo de cada proceso.

En este sentido, en la Sentencia C-543 de 1992, la Sala Plena de esta Corporación expuso que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...)”.

Lo anterior, ha encontrado respaldo entre otras, en la Sentencia C-590 de 2005, en la que se dispuso que:

Las sentencias judiciales se caracterizan por, en primer lugar, constituir “ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley”; en segundo lugar, adquirir “el valor de cosa juzgada” y responder a “la garantía del principio de seguridad jurídica” y, en tercer lugar, manifestar los principios de “autonomía e independencia” que –en un régimen democrático– caracterizan a la Rama Judicial del poder público.

De tal suerte que, en casos excepcionales, desde ese entonces, se admitió la viabilidad procesal de la acción de amparo contra providencias judiciales. En un principio, se consideró que ello sucedía cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud, que el acto proferido no merecía la denominación de providencia, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se determinó que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que –en principio– cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, llevaban a una violación protuberante de la Constitución y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se denominó “vía de hecho”, y el subsiguiente desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos, entre ellos, (i) el sustantivo, (ii) el orgánico, (iii) el fáctico y/o el procedimental.

En este sentido, si lo que se está cuestionando es que la autoridad judicial cometió un vicio que conlleva la vulneración de derechos fundamentales mediante su providencia, ya sea por una indebida justificación que transgrede el orden constitucional, por la ausencia de motivación o por una deficiente apreciación de los medios probatorios, es menester alegar –precisamente– cómo se materializa tal defecto y en qué incide en la situación que se plantea como vulneradora de los derechos fundamentales

(...) la tutela contra providencia judicial por la ocurrencia de un defecto fáctico debe satisfacer los siguientes requisitos (...): (i) El error denunciado debe ser “ostensible, flagrante y manifiesto” [20], y (ii) debe tener “incidencia directa”, “transcendencia fundamental” o “repercusión sustancial” en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta”[21].

en segundo lugar, la Corte enfatizó que la ausencia de motivación es un vicio que se contrapone al debido proceso. Sin embargo, para su consolidación, no basta con manifestar una simple inconformidad con la decisión adoptada, con el ánimo de plantear una nueva revisión judicial sobre

el tema, pues el citado defecto requiere que el actor –por lo menos– plantee con precisión por qué se aparta de los estándares de racionalidad y razonabilidad la interpretación adoptada de las normas jurídicas, o por qué resulta insuficiente la aplicación de las reglas de derecho escogidas para la solución del caso.

Entre dichos requisitos se encuentra el referente a la necesidad de identificar de forma precisa, comprensible y suficiente tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos supuestamente vulnerados. A diferencia de los demás ámbitos de procedencia de la acción de tutela en los que prevalece el presupuesto de la informalidad, en tratándose del ejercicio de la acción de amparo contra providencias judiciales, este Tribunal tiene establecido que su valoración no procede de forma abstracta o general, esto es, derivado de la simple afirmación de que se ha presentado una irregularidad en el proceso.

Finalmente, siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan o no las causales específicas de prosperidad de la acción, cuya presencia conlleva el amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su reparación. De conformidad con lo expuesto en la sentencia C-590 de 2005, los siguientes constituyen los vicios o defectos de fondo en los que puede incurrir una providencia judicial, a saber: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) carencia absoluta de motivación, (vii) desconocimiento del precedente, y (viii) violación directa de la Constitución.

Así las cosas y con base en lo anterior, queda claro entonces señor Juez, que la Alcaldía del Municipio de Bello con su actuar distante y desinteresado está cometiendo una violación directa de la Constitución.

En el caso en concreto, es claro señor Juez de tutela que, la Alcaldía del Municipio de bello, están incurriendo en conductas que atentan contra el desarrollo laboral, personal y psicológico de la señora Elizabeth García Patiño, máxime si se tiene en cuenta que está realizando actuaciones contrarias a la Constitución y la Ley, con la misma se transgreden derechos a mi defendida, a quién entre otras cosas no le otorga el derecho pese a tenerlo, con unas decisiones administrativas amañadas, sino que además, le obliga a sopesar una situación personal y económica desfavorable y desigual, causando a mi defendida una situación de incertidumbre jurídica, laboral , económica y desamparo total ,y de paso , cuando se ha dirigido a reclamar sus derechos, es atacado con decisiones aún más desfavorables respecto a su situación.

Así pues y con el ánimo de no hacerme extensivo innecesariamente, quiero indicarle señor Juez, que las situaciones que se pretenden pongan fin a través del amparo constitucional deprecado de su despacho, son las que anteriormente se manifestaron, pues la Alcaldía del municipio de Bello, pasando por encima de la constitución y la ley, está incurriendo en vías de hecho.

En cuanto a la procedencia de la acción y la subsidiariedad de la misma debo indicar lo siguiente

Por regla general la acción de tutela, no procede en contra de los actos administrativos de desvinculación.

La excepción, consiste en que la acción de tutela procede en contra de los actos administrativos de desvinculación, como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La accionante dispone del medio de defensa ordinario, nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011.

También dispone del mecanismo de la revocatoria directa, contemplado en el artículo 93 de la Ley 1437 del 2011.

Estos mecanismos ordinarios de defensa, no son idóneos en este caso concreto, porque la accionante, no cuenta, conforme lo menciona el precedente constitucional, “con recursos diferentes al de su salario para suplir sus gastos mensuales, no tiene bienes muebles ni inmuebles a su nombre que podrían generarle una renta suficiente, ni existen en su entorno familiar personas que podrían acudir a sufragar los gastos de su núcleo familiar. Por lo tanto, la inexistencia de otras fuentes de financiamiento podría generar la configuración de un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de la accionante y de sus hijos, quienes dependen de ella y cuyos derechos priman en el orden constitucional colombiano”. Igualmente, conforme ese precedente constitucional: “En síntesis, a juicio de la Sala Plena, el inciso 2º del artículo 43 de la Constitución Política de Colombia otorga a las mujeres cabeza de familia una protección especial de parte del Estado. Así las cosas, ante el riesgo evidenciado de materialización de un perjuicio irremediable para el mínimo vital de la accionante y de sus hijos y, en razón de la satisfacción de las condiciones previstas en la SU-388 de 2005 para la protección de las madres cabezas de familia, se exime a la accionante de acudir a los mecanismos judiciales ordinarios para la tutela de sus derechos”.

Relevancia constitucional.

La accionante, invoco como derechos vulnerados, los derechos constitucionales fundamentales del mínimo vital, el trabajo y a la protección laboral reforzada, de ahí la relevancia constitucional de esta acción.

Es posible analizar los requisitos sustanciales de la acción de tutela.

ANÁLISIS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER CABEZA DE FAMILIA.

En la sentencia SU-691 del 2017 MP Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional, se refirió a este tema , así : “ahora bien , la jurisprudencia constitucional (SU388/05) ha

establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer 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; (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 o, 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”

Se procede al análisis de estos requisitos:

I) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

La accionante, manifiesta señor juez y así lo pone bajo conocimiento del despacho que debe velar por un hijo menor de edad Santiago Restrepo García quien en la actualidad cuenta con tan solo 14 años de edad, de igual manera sostiene económicamente en todo y a su hija quien a pesar de haber cumplido la mayoría de edad no aporta económicamente al sostenimiento del hogar.

II) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente.

Esa responsabilidad, si es permanente, pues se demostró con prueba documental que efectivamente es madre de un menor que la hija se encuentra actualmente matriculada en la universidad y que además es la responsable del pago del arrendamiento pues no cuentan con casa propia

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.

En este caso se trata de una madre que tal y como se demostró con los documentos adjuntos es la jefa del hogar se encuentra en situación de vulnerabilidad manifiesta pues ha sido objeto de desplazamiento forzado junto con sus hijos uno de ellos menor de edad, no cuenta con el apoyo económico del padre de sus hijos y tiene a su cargo el sostenimiento de su grupo familiar

Así las cosas, se pretende señoría de la administración judicial, la protección inmediata de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados tal y como lo narré al interior de esta acción.

7.PRUEBAS

Solicito sean tenidas como pruebas documentales las siguientes:

- Registro civil de nacimiento del menor Santiago Restrepo García
- Registro civil de nacimiento de Valentina Restrepo García