



Bogotá D. C., 15 de marzo de 2021

**REF.: Acción de Tutela N° 2021-00077 de ALIX AYDE ACOSTA MUÑOZ contra ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**

## **SENTENCIA**

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Alix Ayde Acosta Muñoz contra la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Hechos de la Acción de Tutela**

Señaló que desde el 16 de abril de 2012 ingresó a trabajar a la Secretaría Distrital de Integración Social desempeñando el cargo de maestra Instructor 313-05, pero que los últimos 2 años y por recomendaciones médicas desempeñó el cargo de Asistente Administrativo; que durante su vida laboral acumuló un total de 1.280 semanas de cotización.

Sostuvo que en 2018 la CNSC realizó un concurso para proveer la vacante definitiva del cargo que desempeñaba en provisionalidad, al que pese a haber aprobado el examen, no alcanzó a ubicarse en las vacantes ofertadas quedando en lista de elegibles.

Manifestó que el 6 de noviembre de 2020 le informaron por escrito que había sido desvinculada de la Secretaria Distrital de Integración Social sin tener en cuenta que goza de la condición de pre pensionada, toda vez, que para dicha data le faltaban 5 meses para cumplir los requisitos requeridos para acceder a la pensión de vejez.

Reseñó que el 10 de febrero de 2020 radicó ante Talento Humano una declaración extra juicio en la que manifestó que es cabeza de familia, que tiene a su cargo 2 hijos y además presentó la historia laboral de sus semanas cotizadas; que el 7 de septiembre de 2020 notificó a la referida oficina que tenía una cirugía pendiente de tiroides por 3 nódulos cancerígenos.

Expuso que el 9 de noviembre envió una nueva petición notificando su condición de pre pensionada, situación que fue aceptada por la Secretaría de Integración Social, sin embargo, a la fecha de la radicación de la tutela no ha sido reintegrada, por lo que lleva 3 meses sin realizar aportes a salud y pensión.

Relató que el 10 de febrero de 2020 radicó una carta dirigida a la doctora Xinia Navarro en la que puso en conocimiento sus semanas cotizadas en Colpensiones, en respuesta la entidad confirmó dicha situación al señalar que contaba con 1.280 semanas y contaba con la calidad de prepensionada.

Dijo que el 8 de enero de 2021 fue sometida a una intervención quirúrgica por la que le concedieron una incapacidad de 20 días, misma que venció el 27 de enero de 2021, sin que a la fecha hubiera sido reintegrada a su cargo.



Finalmente, señaló que se encuentra en una condición difícil pues se encuentra en un tratamiento médico, por lo que considera que su desvinculación vulnera sus derechos fundamentales.

## 2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social y, en consecuencia, pide ordenar su reintegro en un cargo de iguales o mejores condiciones junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir.

### TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 1º de marzo de 2021, por medio del cual se ordenó vincular a la Secretaría Distrital de Integración Social y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que se libraron comunicaciones a la accionada y vinculadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente. Adicionalmente mediante providencia de fecha 15 de marzo de 2021 se ordenó la vinculación de la señora Doris Clemencia Cubillos Lozano.

### Informes rendidos

La **Secretaría Distrital de Integración Social** a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica manifestó que la accionante ingresó a laborar con la entidad el 16 de abril de 2012 en condición de provisionalidad en el empleo denominado Instructor Código 313 Grado 03 nombrada mediante la Resolución nº 535 del 4 de abril de 2012, modificada mediante la Resolución nº 2067 del 22 de diciembre de 2016 al cargo de Instructor Código 313 Grado 05.

Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo 20181000007296 del 14 de noviembre de 2018 convocó a concurso abierto de méritos para proveer 488 empleos vacantes de la Secretaría de Integración Social, que en dicha convocatoria ofertaron 130 vacantes para el empleo Instructor Código 313 Grado 05; que en efecto la accionante aprobó el concurso de méritos pero quedó en la posición 199 de la lista de elegibles que quedó en firme mediante la Resolución nº 9453 del 18 de septiembre de 2020.

Manifestó que en cumplimiento de la normatividad vigente, emitió la Resolución nº 1497 del 16 de octubre de 2020, por medio de la cual nombró en período de prueba a la elegible Doris Clemencia Cubillos Lozano para desempeñar el empleo de Instructor Código 313 Grado 05 y, en consecuencia, terminó el nombramiento provisional de la accionante a la fecha de posesión de la elegible lo que ocurrió el 9 de noviembre de 2020.

Reseñó que es cierto que la accionante radicó declaración extrajuicio donde manifestó su condición de madre cabeza de hogar y la historia laboral de Colpensiones; pero que dicha manifestación no corresponde a la realidad pues la accionante tiene una hija mayor de 25 años de edad la cual se encuentra afiliada en el Sistema de Seguridad Social como cotizante en el régimen contributivo, es decir, no es dependiente de la accionante, adicionalmente argumentó que no se acreditó que el



señor Luis Hernando Jiménez Núñez se sustrajera de sus obligaciones como progenitor de las hijas de la señora Acosta Muñoz.

Sostuvo que agotó la lista de elegibles en estricto orden de elegibilidad y actualmente no observa vacante o situación administrativa diferente para hacer uso de la lista y efectuar algún nombramiento pasando de alto las posiciones de mérito obtenidas.

Indicó que mediante respuesta S2020131189 del 24 de diciembre de 2020 evaluó la condición de pre pensionada de la accionante, encontrando que no existió lista de elegibles de los empleos ofertados que haya sido conformada por un número menor de aspirantes y que no existen vacantes disponibles para el empleo Instructor Código 313 Grado 05, que si bien la accionante estaba en provisionalidad esta no puede predicar una estabilidad propia sobre los servidores de carrera cuyos nombramientos se producen de conformidad con la orden de provisión definitiva.

Manifestó que la accionante era consciente de que su cargo era en provisionalidad por lo que la temporalidad de este solo iba hasta que el cargo fuera proveído en propiedad por un empleado de carrera, adicionalmente sostuvo que el acto por medio del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad fue debidamente motivado.

Finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones dado que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, o en su defecto solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional ante la existencia de otros mecanismos ordinarios y administrativos.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** a través de su asesor jurídico, indicó que la acción es improcedente frente a su representada por falta de legitimación por pasiva ya que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y la entidad por lo que debe ser desvinculado de la presente acción.

Hizo un recuento sobre el concurso para proveer los cargos definitivos de la Secretaría de Integración Social, para lo cual precisó que la etapa de inscripción se dio entre los días 10 de abril y 22 de mayo de 2018 mediante el operador Universidad Libre, quien desarrolló las etapas de verificación de requisitos mínimos y publicó los resultados el 27 de septiembre de 2019.

Indicó que el 18 de octubre de 2019 fueron publicados los resultados definitivos junto con las respuestas a las reclamaciones de verificación de requisitos mínimos, la citación a pruebas escritas, la guía de orientación al aspirante para presentación de pruebas y la publicación de ejes temáticos; que el 17 de noviembre se aplicaron las pruebas y el 16 de diciembre de 2019 se publicaron los resultados.

Adujo que los aspirantes podían presentar las reclamaciones frente a los resultados desde el 17 de diciembre hasta el 13 de diciembre de 2019, que el 12 de enero de 2020 se dio acceso al material de las pruebas para los aspirantes que presentaron las reclamaciones, para complementar las reclamaciones los días 13 y 14 de enero de 2020 y las respuestas a las reclamaciones se publicaron el 17 de marzo de 2020. Finalmente manifestó que el 25 de septiembre de 2020 fueron publicadas las listas de elegibles de la convocatoria, cobrando firmeza el 5 de octubre de 2020.

Manifestó que la provisionalidad es un mecanismo de provisión transitoria de los empleos, por lo que cuando un servidor publico ostenta el cargo en dicha movilidad se entiende que el empleo se



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales  
Republica de Colombia

encuentra en vacancia definitiva y debe ser ofertado en un proceso de selección o concurso, por lo que prevalece el mérito y situaciones como la condición de pre pensionada, madre o padre cabeza de familia y situaciones de discapacidad no resultan oponibles al mérito.

**Alcaldía Mayor de Bogotá** a través de la Directora Distrital de Gestión Judicial, aseguró haber remitido la acción de tutela a la Secretaría Distrital de Integración Social como quiera que está es la entidad competente para pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela, pues de conformidad con el Decreto 212 de 2018 esta entidad puede ejercer la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá Distrital Capital en relación con los procesos que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones y operaciones que emanen de la entidad.

**Doris Clemencia Cubillos Lozano** vinculada a la presenta acción constitucional pese a estar debidamente notificada a través del correo electrónico [dcubillosl@sdis.gov.co](mailto:dcubillosl@sdis.gov.co) y luego de que la secretaria del Despacho se comunicó vía telefónica al número celular 3134727481 guardó silencio frente a los hechos y pretensiones.<sup>1</sup>

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, la acción de tutela está supeditada al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, esto es, procede sólo cuando (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos, pero se requiere evitar un perjuicio irremediable; o (iii) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección, y para determinarlo la jurisprudencia de la Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

La procedibilidad de la acción de tutela está igualmente supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

En el presenta caso se encuentra en debate la estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa, al respecto se

---

1 Ver Archivo PDF 08InformeLlamada



tiene que la Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos; quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte Constitucional ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera y los funcionarios provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Ahora bien, la Alta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).



En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la Sentencia SU-446 de 2011, la Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad.

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.

### **La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y los sujetos de especial protección constitucional.**

En varias oportunidades la Corte Constitucional 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 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.

Igualmente la jurisprudencia de la Corte ha señalado 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, la 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 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, sí surge una obligación jurídico constitucional 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 en la sentencia SU-917 de 2010”.

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia 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, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y en la materialización del principio de solidaridad social, 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, 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.

#### **De la condición de padres o madres cabeza de familia (T-048 DE 2018)**

La Corte Constitucional ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional, garantía que se deriva de varias fuentes que fueron explicadas en la sentencia T-048 de 2018 y que se resumen de la siguiente manera:

(i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva.

(ii) El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar *“de manera especial a la mujer cabeza de familia”*.

(iii) Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos.

(iv) La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior.

En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como acciones afirmativas. Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito.



En este sentido, el Congreso de la República expidió la Ley 82 de 1993. El artículo 2º definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera 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”*.

La Ley 1232 de 2008, reformó la anterior normativa e introdujo dos elementos a la anterior definición: (i) precisó que la mujer cabeza de familia es quien ejerce la “jefatura femenina del hogar” y (ii) señaló que aquella puede tener personas a cargo en el plano económico, social o afectivo. Adicionalmente, fortaleció las medidas de protección en favor de las mujeres cabeza de familia.

Ahora, la Corte Constitucional ha establecido que *“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”*. También que algunas acciones afirmativas que se diseñaron para beneficiar a las mujeres cabeza de familia, son aplicables a los hombres que se encuentran a cargo de hijos menores de edad o en situación de discapacidad.

La prevalencia de los derechos de los niños y la especial protección de las personas en situación de discapacidad exigen que aquellas acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia que también se orientan a la salvaguarda de los sujetos vulnerables a su cargo, deban extenderse igualmente a los padres cabeza de familia. Lo anterior, por cuanto no es posible establecer una diferencia entre los hijos que dependen de la mujer cabeza de familia frente a los que dependen del hombre que se encuentra en una situación fáctica similar.

Si bien, la condición de mujer cabeza de familia presenta características particulares que se derivan del contexto histórico de la desigualdad entre ambos sexos, por lo cual tiene connotaciones diversas a la situación de los hombres que ejercen la jefatura del hogar de manera exclusiva, desde el punto de vista de los derechos de los niños, adolescentes, personas en situación de discapacidad y otros sujetos vulnerables que dependen de la persona cabeza de familia, sería contrario a la Constitución establecer diferencias de trato entre los hogares, fundadas en el sexo de la persona que se encuentra a cargo de la familia.

Por lo tanto, en atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia varias medidas de protección que el Legislador adoptó para las mujeres cabeza de familia, entre ellas la inclusión en la estabilidad laboral reforzada.

Corresponde ahora abordar los elementos de la definición de madre cabeza de familia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir del concepto establecido en la ley, teniendo en cuenta que esta misma aplica para los padres cabeza de familia.

Al respecto, es indispensable aclarar -como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos- que no toda mujer u hombre, por el hecho de que esté a su cargo la dirección



del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición se requiere de varios elementos.

En primer lugar, se requiere que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

*i) "Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.*

*ii) Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el "núcleo y soporte exclusivo de su hogar".*

*iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia".*

En segundo lugar, se requiere que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente. Es por esta razón que 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.

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor, o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte.

En cuarto lugar, se requiere que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre o padre para sostener el hogar.

Conforme a lo expuesto se tiene que declaración ante notario acerca de la condición de mujer o padre cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla. En similar sentido, la Corte ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer o padre tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales.



Por consiguiente, corresponde al operador jurídico en el caso concreto valorar las condiciones de quien alega su condición de cabeza de familia, sin que dicha calidad pueda determinarse exclusivamente por el cumplimiento de alguna formalidad.

En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis que ha llevado a cabo la Corte Constitucional para establecer que una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia de conformidad con el ordenamiento jurídico, se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas. También, se han valorado los certificados de estudios de los hijos a cargo menores de 25 años y la copia del documento de identificación de estos últimos.

### **Estabilidad laboral reforzada de padres o madres cabeza de familia (SU-691 DE 2017)**

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 interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. La Corte Constitucional 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 ella. 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".*

Adicionalmente, en Sentencia C-795 de 2009 la Corte 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:

*"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 sentenciado 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".*



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”.*

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.

Por su parte, 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”. En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene 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, y por tanto la persona que se encuentra en carrera, o que superó todas las etapas del concurso de mérito, tiene prevalencia frente al nombramiento de la persona en provisionalidad.

Así las cosas, 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.

Sin embargo, cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación: i) 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, y ii) Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las 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.



En conclusión, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada a los padres cabeza de familia, 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 contra.

### **Estabilidad laboral reforzada de prepensionados**

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse. El desarrollo de esta línea jurisprudencial se ha dado de forma más amplia en el contexto de reestructuración de la administración pública donde diferentes entidades estatales han sido objeto de procesos de liquidación, por lo que se ha instituido la figura del retén social con el fin de garantizar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de las personas más vulnerables, como lo son las personas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal.

Así, la Alta Corporación se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiendo que "tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez".

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública, pero resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la Sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

"El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública".

En este orden de ideas, no se necesita que la persona que alega tener la condición de prepensionado se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal, y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión, por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten 3 o menos años para reunir los



requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo sus derechos fundamentales, así por ejemplo, la edad es un indicador de la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral, o el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos, o que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida digna ante la ausencia del primero.

### **Caso concreto**

En el presente caso, Alix Ayde Acosta Muñoz solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social y, en consecuencia, pide ordenar su reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir.

Ahora bien, con la documental aportada por la Secretaría Distrital de Integración Social, el Despacho pudo conocer que la accionante fue nombrada en provisionalidad mediante la Resolución No. 535 el 4 de abril de 2012 en el cargo de instructor código 313 grado 03, en el que se posesionó el 16 de abril de 2012; de igual forma que mediante Decreto 551 de 21 de diciembre y Resolución 2067 del 22 de diciembre de 2015 el empleo de la accionante fue ajustado al de instructor código 313 grado 05<sup>2</sup>.

Así mismo, se encuentra acreditado que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo CNSC 20181000007296 del 14 de noviembre de 2018, modificado por el Acuerdo CNSC 20191000002056 del 5 de marzo de 2019 convocó al concurso público de méritos para proveer definitivamente las vacantes de la Secretaría Distrital de Integración Social<sup>3</sup>.

Surtidas todas las etapas del proceso de selección, la CNSC expidió la Resolución No. 20201300094535 del 18 de septiembre de 2020, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 130 vacantes definitivas del empleo Instructor Código 313 Grado 5.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría Distrital De Integración Social expidió la Resolución No. 1947 del 16 de octubre de 2020 mediante la cual se nombró en período de prueba a la elegible Doris Clemencia Cubillos Lozano, en el empleo de Instructor Código 313 Grado 5 y como consecuencia se declaró la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Alix Ayde Acosta Muñoz.

Como se puede observar, la expedición de la Resolución que declaró la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante, se produjo como consecuencia del Concurso de Méritos por virtud del cual se nombró a la señora Doris Clemencia Cubillos Lozano.

---

2 Ver archivo 05ContestacionSdis.

3 Ver archivo 1 exp. Tutela folio 34.



En ese panorama, y de acuerdo con la amplia jurisprudencia citada se puede asegurar que la accionante no gozaba de estabilidad laboral reforzada sino de una mera estabilidad relativa dado su nombramiento en provisionalidad y, por tanto, su derecho a permanecer en el empleo cede ante el derecho de las personas inscritas en la carrera administrativa. La desvinculación denota el cabal cumplimiento, por parte de la entidad estatal, del deber legal de materializar las disposiciones que reglamentan el acceso a los cargos de carrera administrativa por concurso público, como desarrollo del principio al mérito, el cual prevalece frente a la estabilidad laboral relativa que ostenta una vinculación provisional.

Así las cosas y al encontrarse debidamente motivado el Acto Administrativo de terminación del nombramiento en provisionalidad, no se advierte a primera vista, la vulneración de derecho fundamental.

### **De la calidad de madre cabeza de familia.**

La accionante asegura ser un sujeto de especial protección constitucional por tener esta calidad, la cual de acuerdo con la jurisprudencia constitucional acredita siempre y cuando se cumplan con las siguientes situaciones: *i)* tener a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar; *(ii)* que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; *(iii)* que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y *(iv)* que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Así, corresponde al Juez de Tutela establecer si una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia, teniendo como medios de convicción las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y de personas allegadas, sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas, así como la valoración de los certificados de estudios de los hijos menores de 25 años y la copia del documento de identificación.

En el caso en estudio, no se encuentra probado que la señora Alix Ayde Acosta Muñoz ostente la calidad de madre cabeza de familia, pues si bien aportó una declaración extrajuicio, no aportó certificados de estudio o documentos que acrediten la dependencia total de sus hijos, así como tampoco manifestó si quiera que el padre no cumple con sus obligaciones de manutención.

Por el contrario, la vinculada Secretaría Distrital de Integración Social aportó copia de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de la señora Angie Hasbleidy Jiménez, hija de la accionante, en donde se evidencia que la misma se encuentra afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante, circunstancia que desvirtúa la dependencia de esta hija para con su madre.

En ese orden, la demandante no reúne los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia y por lo tanto no tiene un estatus especial para beneficiarse de alguna medida afirmativa por parte de la entidad estatal tendiente a no lesionar sus derechos, como por ejemplo ser vinculado de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente.

Finalmente y en gracia de discusión, si estuviese acreditada su condición de madre cabeza de familia, se debe tener en cuenta el "margen de maniobrabilidad" de la Secretaría Distrital De



Integración Social para garantizar tanto los derechos de carrera como la protección a la estabilidad de los trabajadores en provisionalidad; para lo cual afirmó que no existen vacantes equivalentes donde pudiera ubicarse a la accionante luego de haberse adelantado el derecho preferencial de los funcionarios de carrera.

En síntesis, no existe la posibilidad de aplicar alguna medida afirmativa en pro de la accionante, razón por la cual se negará el amparo invocado.

### **De la condición de pre pensionada**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la condición de prepensionada la tienen aquellos servidores a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez.

En este caso está probado que la accionante nació el 1º de agosto de 1.964, lo que quiere decir que cuenta con 56 años y 6 meses de edad y cuenta con 1.280,43 semanas de cotización según historia laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez una mujer requiere tener 57 años de edad y 1.300 semanas. Es decir, que a la accionante le hacen falta menos de 3 años para cumplir la edad y aproximadamente 19,57 semanas que equivalen a 4,89 meses.

En ese orden, la demandante reúne el presupuesto para ser considerada prepensionada, lo cual le concedería un estatus especial para beneficiarse de alguna medida afirmativa por parte de la entidad estatal tendiente a no lesionar sus derechos, como por ejemplo ser vinculado de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente, siempre y cuando ello sea posible.

No obstante y trayendo nuevamente a colación el criterio "*margen de maniobrabilidad*" de la entidad accionada se tiene que no existe un empleo igual o superior vacante para ser provisto en provisionalidad por cuanto no existe lista de elegibles con menor número de empleos convocados, no existen cargos por proveer que no hayan sido convocados a concurso, no existen cargos convocados sin listas de elegibles y no existen vacantes equivalentes luego de garantizado el derecho preferencial de los funcionarios de carrera.

En síntesis, no existe la posibilidad de aplicar alguna medida afirmativa en pro de la accionante, razón por la cual se negará el amparo invocado.

Se desvinculará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por falta de legitimación en la causa.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales  
Republica de Colombia

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los Derechos Fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social de la señora **Alix Ayde Acosta Muñoz** conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

**Notifíquese y Cúmplase,**

La Juez,

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR.**

**Firmado Por:**

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

**8b576958340a0f2aba06f8096fbbddea0c66238ab400634547637c3b8ff8da08**

Documento generado en 15/03/2021 04:47:26 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**