

SENTENCIA DE TUTELA No. 076

ACCIONANTE: PATRICIA PEÑA DONNEYS
ACCIONADO: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI -
ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI
RADICACION: 760014003001 **202000240-00**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI
Santiago de Cali, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Decidir sobre la acción de tutela promovida por la señora PATRICIA PEÑA DONNEYS, actuando en nombre propio, contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO JOSÉ HOLGUÍN GARCÉS DEL MUNICIPIO DE CALI, COLFONDOS, GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la señora SANDRA PATRICIA BUSTOS HERRAN (estos últimos como vinculados) a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, seguridad jurídica, seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada en condición de madre cabeza de familia y pre pensionada presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La señora PATRICIA PEÑA DONNEYS, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.703.683, quien puede ser notificada en el correo electrónico juridico@lexius.com.co - jesacaju4@hotmail.com

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO:

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co

IV. IDENTIDAD DE LOS ENTES VINCULADOS:

INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO JOSÉ HOLGUÍN GARCÉS DEL MUNICIPIO DE CALI, recibe notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co

COLFONDOS, recibe notificaciones al correo electrónico tutelas@colfondos.com.co o jemartinez@colfondos.com.co

GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, recibe notificaciones al correo electrónico ntutelas@valledelcauca.gov.co o njudiciales@valledelcauca.gov.co

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, recibe notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@cns.gov.co

SANDRA PATRICIA BUSTOS HERRAN, recibe notificaciones al correo electrónico s.pb.77@hotmail.com

V. ANTECEDENTES:

La accionante impetra esta acción constitucional a fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales atrás referidos, los cuales afirma le están siendo vulnerados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, presentando como fundamento de sus pretensiones los hechos que se sintetizan a continuación:

1. Expone que tiene 56 años y cuenta con 1030 semanas cotizadas según historia laboral emitida el 7 de abril de 2020 por Colfondos, es madre cabeza de familia y vela por el sostenimiento y manutención del menor JUAN SEBASTIAN PEÑA DONNEYS de 16 años, quien cursa el grado octavo en el COLEGIO BENNET de Cali.
2. Relata que mediante Resolución No. 5030 del 21 de noviembre de 2000 y acta de posesión No. 795 del 20 de diciembre del año 2000, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de "SECRETARLA Código 54008 grado 05", para la Institución Educativa Colegio José Holguín Garcés del Municipio de Cali, misma que se fue reafirmada en el cargo hasta que se sometiera a concurso de méritos.
3. Mediante Acuerdo No. 2017000000346 del 28 de noviembre de 2017, que rige el proceso de selección No. 437 del 2017 –Valle del Cauca, se convocó concurso abierto de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa que incluía el cargo en el cual laboraba y el 11 de febrero de 2020 se publicó la lista de elegibles por parte de la CNSC para dicho empleo.
4. El 26 de febrero del año 2020 la Alcaldía de Santiago de Cali emitió la Resolución 4112.010.20.0658 donde declara la terminación del nombramiento provisional en el cargo Secretario, Código 440, Grado 5 y en el mismo acto administrativo efectuó el nombramiento en período de prueba de la señora SANDRA PATRICIA BUSTOS HERRAN.
5. Enfatiza que está próxima a cumplir los 57, que es prepensionada y no cuenta con otro medio económico para su sostenimiento y manutención, quedando desprotegida para su cuidado y el de su menor hijo, más aún que por su edad se hace más difícil conseguir un trabajo para proveer sus necesidades, todo agravado por la crisis social y económica provocada por la pandemia del COVID-19 que hace imposible la actividad económica independiente, esta situación la dejó sin trabajo y sin servicio médico, está afectado su mínimo vital y limita su acceso a recursos para llevar el sustento para ella y su familia.
6. Busca, con fundamento en los hechos antes relatados, el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados en su escrito primigenio, específicamente se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, dejar sin efecto la Resolución 4112.010.20.0658 del 26 de Febrero del año 2020 proferida por la Alcaldía de SANTIAGO de Cali en la que se declara la terminación de su nombramiento provisional en el cargo de Secretario, Código 440, Grado 5 y, en consecuencia, su reintegro en un cargo igual o equivalente al que ocupaba hasta que se adquiriera el derecho a la pensión.

En atención a **la prueba de oficio** decretada informó que su núcleo familiar lo conforman ella y su hijo, Juan Sebastián Peña Donneys, quien está totalmente a su

cargo y tiene 15 años de edad, estudiante de secundarla, residentes en una vivienda propia en la Ciudad de Cali y no tiene esposo, ni compañero sentimental.

Tiene 3 hijas mayores, una vive en Barranquilla y dos viven en Cali así: Carolina López Peña con 32 años, vive en Cali y está desempleada por la crisis económica y social actual, Sandra Juliana López Peña con 30 años, vive en Cali, tiene 1 hijo y está desempleada por la crisis económica y social actual, Jennifer Patricia López Peña con 35 años, tiene 2 hijos y está desempleada por la crisis económica y social actual, ellas lucha por su propio sustento, no manejan canales continuos de comunicación dada su independencia y no recibe ningún tipo de ayuda económica por su parte.

Sus ingresos equivalían a su salario mensual de \$2'414.410 y sus egresos se justifican en el pago de servicios públicos, la educación de su hijo, alimentación, vestido y una obligación bancaria por la cual por nomina le descuenta \$1'100.000 mensual.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, se ordenó transcribirles interrogatorio en el oficio de notificación para que fuera absuelto por éstas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA

Exalta que las pretensiones son un trámite administrativo de exclusivo manejo de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, por lo que se encuentran inmersos en la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva.

COLFONDOS.

Enfatiza que las pretensiones de la accionante están encaminadas meramente a que se dirima un conflicto presentado entre la accionante y su empleador, pero sobre el particular manifiesta que la señora PATRICIA PEÑA DONNEYS se encuentra a la fecha afiliada a COLFONDOS, según el reporte de afiliaciones del SLAFP así:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:37:21 AM
Afiliado: CC 88703883 PATRICIA PEÑA DONNEYS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 66703683							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación por responsabilidad del empleador	1999-12-11	2018/08/15	COLPENSIONES			1999-12-12	2000-04-30
Traslado regimen	2000-03-13	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2000-05-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 66703683							
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada		
2000-03-13	2000-03-24	01	AFILIACION	COLFONDOS			

Un ítem encontrado.
1

Por lo anterior, al no tener legitimación alguna frente al tema y al no haber transgredido los derechos fundamentales de la accionante, solicita la desvinculación de la presente acción.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI.

Se pronuncia frente a los hechos en que se fundamenta la presente acción constitucional, Informando que La señora Patricia Peña participó en el concurso de méritos para el cargo denominado Secretarlo, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 74097 (No en La Opec 54008 como ella hace referencia), del Sistema General de Carrera Administrativa de La Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017— Valle del Cauca y obtuvo como resultado 66.19 puntos, ocupando la posición 148 dentro de la lista publicada por parte de La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para ese cargo se ofertaron NOVENTAY DOS (92) vacantes definitivas, el número de aspirantes para dicho cargo fue de 174, teniendo como puntaje mínimo para acceder al cargo 72.81, concluyendo que La accionante no superó con éxito el concurso de méritos, por lo tanto, no genera derecho alguno sobre el cargo que ocupaba; así, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, se procedió a efectuar el nombramiento en período de prueba de la señora SANDRA PATRICIA BUSTOS HERRAN mediante Decreto No 4112.010.20.0658 del 26 de febrero de 2020 y, como consecuencia de lo anterior, se dio por terminado el nombramiento provisional de La señora PATRICIA PEÑA DONNEYS, última que continua activa ante Coomeva EPS como cotizante.

Exalta que los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permiten proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, así que "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 ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede, frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron el concurso de méritos".

También indica que es pertinente resaltar que para ostentar la calidad de pre pensionado que alega, deben faltarle tres (3) años o menos, para cumplir tanto la edad como las Semanas cotizadas, para lo cual la accionante, de acuerdo a lo que refiere y a los anexos conocidos por este Organismo, cuenta con 1.030 semanas cotizadas, lo que quiere decir que para alcanzar la calidad que alega deberían faltarle 157 semanas cotizadas que es lo correspondiente a 3 años, sin embargo, para completar las 1.300 semanas requeridas, le hacen falta 270, lo que corresponde a 5 años de cotización, por lo que no cumple con la condición para ser protegida con el Fuero Constitucional de pre pensionado.

Concluye su defensa haciendo énfasis en:

- La motivación del retiro del servicio de la accionante, que se encuentra sustentada en la provisión definitiva de su cargo, dada la expedición de las listas de elegibles, producto del concurso de méritos para proveer los cargos que fueron ofertados por la Alcaldía de Santiago de Cali, es decir, que no fue abusiva y arbitraria.
- Respecto al servicio médico de la accionante, su desafiliación no es inmediata sino en el término de los tres (3) meses posteriores al despido, aunado a que cualquier emergencia debe ser atendida por La EPS en La que se encuentre afiliada.
- Para reclamar la condición de pre pensionada, el trámite de tutela no es el mecanismo adecuado, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas como la nulidad y restablecimiento del derecho y adicional a esto se realizaron todas las acciones afirmativas para salvaguardar los Derechos

Fundamentales de La Tutelante, como lo son que su desvinculación se realizó en el mayor tiempo posible, solo hasta cuando fue inaplazable La provisión del cargo que se obtuvo el derecho de carrera a través de La Convocatoria Pública 437 de 2017 y que para obtener una protección excepcional no ha probado un perjuicio irremediable, cuyo resarcimiento sea imposible.

Finalmente, solicita conforme a las consideraciones esbozadas, se sirva declarar la IMPROCEDENCIA de La acción de tutela que nos ocupa, como quiera que a la fecha no existe violación a derecho fundamental alguno del cual sea titular la Señora PATRICIA PEÑA DONNEYS y que sea imputable a La Secretaría de Educación de Santiago de Cali.

En atención a **la prueba decretada de oficio** el 29 de mayo de 2020 la accionada informó:

Que en la actualidad no existe dentro de la planta de empleos financiada con recursos del Sistema General de Participaciones del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de servicios de Santiago de Cali- Secretaría de Educación , vacante a empleo de Secretario u otro empleo de igual a equivalente denominación, disponible, como el que venía desempeñando la accionante, que permita realizar su vinculación en provisionalidad en los términos de La normatividad legal y la jurisprudencia vigente que gobiernan la situación que nos ocupa en la acción por cuanto se están surtiendo los trámites de provisión de los empleos del Proceso de Selección 437 de 2017 - Valle del Cauca de conformidad a lo instruido por La Comisión Nacional del Servicio Civil, en relación a la aplicabilidad de la lista de elegibles. Sobre la liquidación a ella cancelada, informa que asciende a \$8,695,029.00

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Alude que se encuentran inmersos en la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones están dirigidas a SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, no obstante, expone que la jurisprudencia coincide en que el sólo hecho de que una persona se encuentre en situación de especial protección no implica la reincorporación automática al cargo.

Sobre los argumentos de la accionante, es importante observar lo manifestado por la Corte Constitucional frente a la situación de personas en condición de prepensión y que se encuentren ejerciendo, mediante nombramiento provisional, un empleo de carrera que ha sido ofertado en un concurso público de méritos; enfatizando respecto a la garantía de la estabilidad laboral a favor de la población prepensionada y la sentencia T-373 de 2017, en la que la Corte se refirió a las medidas aplicables tanto a los prepensionados, como a las madres cabeza de familia y discapacitados, así como a la obligación del nominador de efectuar los nombramientos en las listas de elegibles.

SANDRA PATRICIA BUSTOS HERRAN, fue notificada en debida forma y guardó silencio.

VII. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros

derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, sin excluir por fuerza constitucional los consagrados como derechos de los menores, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana. De ahí que el artículo 2º del decreto inicialmente citado, establece que cuando la Acción de Tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución Nacional como fundamental, pero que cuya naturaleza permita su tutela, para casos en concreto, la Corte Constitucional le dará prelación a la revisión de esta decisión.

Lo anterior quiere decir que este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte, la accionada es una persona jurídica, concretamente una entidad pública, por ello está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. Las vinculadas eventualmente podrían ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también está legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

- A la acción de tutela se anexaron:

- Acta de posesión No. 795 del 20 de diciembre del 2000 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca
 - Acta de posesión No. 064 del 4 de diciembre del año 2003 emitido por la Alcaldía de la Santiago de Cali.
 - Resolución 4112.010.20.0658 del 26 de febrero del año 2020 expedido por la Alcaldía de Santiago de Cali.
 - Historia laboral expedida por Colfondos del 7 de abril de 2020.
 - Registro Civil de Nacimiento de su hijo JUAN SEBASTIAN PEÑA DONNEYS.
 - Constancia de Estudio de su hijo cursando el grado 8vo emitido por el COLEGIO BENNET de Cali.
 - Declaración Juramentada rendida por Carolina López Peña.
 - Sentencia de Segunda Instancia del 16 de enero de 2020, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con Radicación: 76-001-33-33-003-2019-00275-01.
 - Sentencia T-046 de 13 de marzo de 2020 del Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencia de Cali
 - Sentencia del JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL GUADALAJARA DE BUGA –VALLE DEL CAUCA 28 de abril de 2020. Con radicación: 76-111-40-03-002-2020-00000-00.
- COLFONDOS:
- Imagen historia de vinculación.
- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI se anexó:
- RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320007465 DEL 14-01-2020.
 - Notificación de la vinculada SANDRA PATRICIA BUSTOS HERRAN
- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC se anexó:
- Reporte de inscripción.
 - RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320007465 DEL 14-01-2020, lista de elegibles.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si efectivamente la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI vulneró los derechos invocados, en especial el derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA de la accionante en calidad de prepensionada y madre cabeza de familia, a quien se dio por terminado el nombramiento provisional por aplicabilidad de la lista de elegibles para el cargo que desempeñaba.

IX. CONSIDERACIONES

Así las cosas y en orden a enfocar la presente acción constitucional, indudablemente es necesario estudiar de fondo lo siguiente: **i)** La procedibilidad excepcional de la acción de tutela para garantizar la estabilidad laboral reforzada **ii)** Analizar su situación de madre cabeza de familia como factor de sujeto de especial protección. **iii)** Determinar si la accionante cumple con los requisitos para ser considerada prepensionable

Sentencia SU691/17

DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia

Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como "un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna".

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DESVINCULAN A SERVIDORES PUBLICOS DE SUS CARGOS- Procedencia excepcional

Los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente 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.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA DE SU CARGO- Procedencia excepcional

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. En este sentido, la Corte considera que la protección constitucional a las madres cabeza de familia que demuestren el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la SU-388 de 2005 torna ineficaz el mecanismo judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De esta manera, a diferencia de los casos declarados improcedentes, la señora Ortégón Pinzón demostró que no cuenta con ingresos diferentes a su salario para suplir los gastos mensuales que implican su condición de madre cabeza de familia, circunstancia que hace procedente la acción de tutela presentada por la señora Diana Ortégón Pinzón como mecanismo definitivo.

MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección a través de la estabilidad laboral reforzada

El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. 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.

DESVINCULACION DE SERVIDORES PUBLICOS PROVISIONALES CON OCASION DE CONCURSO DE MERITOS-Situaciones que deben ser tenidas en cuenta cuando servidor ostenta la calidad de mujer cabeza de familia

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: 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. 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 (subrayas de este despacho).

La Corte Constitucional ha establecido la necesidad de proteger a los tres grupos de población de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 (prepensionados, mujeres cabeza de familia y personas en condición de discapacidad), no solamente en los procesos de renovación y reestructuración de la administración pública, sino en general, frente a cualquier circunstancia que amenace la estabilidad laboral. Sin embargo, a juicio de la entidad accionada, la misma Corte ha sido enfática en establecer que dichas medidas deben ir dirigidas a lograr que quienes estén incluidos en dichos grupos sean las últimas personas en desvincularse, lo que no implica su permanencia indefinida

(...)

El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital

1. A continuación, la Sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por

(i) *la inminencia del daño*, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales¹. (Subrayado del despacho)

2. Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo² o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado³.

¹ Ver sentencia T-309/10.

² Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

³ Ver sentencia T-881/10.

Por lo general, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital.

3. Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como *“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, **esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho.** Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”*⁴ (negritas no originales).

(...)

Visto lo anterior, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros

(...)

Cargo ocupado en provisionalidad

Para la Corte Constitucional, resulta relevante el hecho de que los cargos que ocupaban los accionantes estaban asignados en provisionalidad. En este sentido, la Corte ha reiterado que la desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debía estar motivada *“en una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos”*. En tal virtud, los accionantes teniendo conocimiento de la decisión adoptada por la Corte Constitucional mediante fallo C-101 del 28 de febrero de 2013, han debido prever su posible desvinculación

LA PROTECCIÓN DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA A TRAVÉS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

(...)

4. 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

⁴ Sentencia T-184/09.

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.

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.

6. 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 dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

7. 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. (Subrayado del despacho)**

(...)

8. 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 o 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 contra**¹¹. 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,

¹¹ Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13, entre otras.

por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

Sentencia SU003/18

PREPENSIONADO-Alcance del concepto

Acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

CASO CONCRETO

De acuerdo con los antecedentes esbozados para determinar la procedencia o no de la tutela, se tendrán en cuenta los siguientes presupuestos: **(i)** que el peticionario goce de estabilidad laboral; **(ii)** El mérito como eje definitorio de la identidad de la constitución **(iii)** Que no cuente con otro mecanismo de defensa eficaz.

(i) Que la peticionaria goce de estabilidad laboral.

La peticionaria expone que goza de estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionable y por ser madre cabeza de familia. Sobre su condición de prepensionable afirma que tiene 56 años y cuenta con un total de 1030 semanas cotizadas según historia laboral emitida por Colfondos el 7 de abril de 2020, sobre lo que se precisa que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAI) que a los 62 años de edad, si son hombres, y 57, si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima, y hubiesen cotizado por lo menos **1.150** semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión y según el lineamiento de la Sentencia SU003/18 se tiene por acreditada la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, **que están próximas (dentro de los 3 años siguientes)** a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión. En el caso de la señora Patricia Peña Donneys le falta un año para la edad exigida y cotizar 120 semanas para adquirir el derecho, es decir, el término es inferior a tres años.

Sobre la condición de ser madre cabeza de familia, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia se debe demostrar:

(i) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. En este caso, la señora Patricia Peña Donneys es madre y esta a cargo de un menor de 15 años estudiante de secundaria.

(ii) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente. Asegura en los hechos y en la prueba de oficio absuelta que es suya la responsabilidad económica de su menor hijo.

(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. Según las pruebas aportadas al proceso, en el registro civil de nacimiento del menor no se tiene información del padre y la accionante asegura que su núcleo familiar son ella y su hijo, pues sus otras hojas son independientes.

(iv) *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.* En el registro civil de nacimiento del menor no se tiene información del padre.

(v) *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 hoja.* Según lo manifestado por la accionante, tiene 3 hijas mayores que no pueden ayudarla económicamente en razón a que deben sostener sus propias familias o están desempleada por la situación actual de pandemia.

Todo lo anterior prueba sumariamente la condición de mujer cabeza de familia de la accionante, sumado al hecho de que sus ingresos correspondían a su salario mensual como SECRETARLA Código 54008 grado 05, para la Institución Educativa Colegio José Holguín Garcés del Municipio de Cali y que no hay evidencias de fuentes de ingreso adicionales.

Es decir, en el caso bajo estudio, la accionante goza de estabilidad laboral por su doble condición de pre pensionada y de mujer cabeza de familia.

Pese a lo anterior, debe recordarse que 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”*¹². En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público¹³.

(...)

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.

¹² Sentencia SU-086/99.

¹³ 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.

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*

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:

1) 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.

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

3) 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 contra¹⁶. 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.

Para el caso de marras, la desvinculación de la accionante se dio en ocasión a la provisión de los empleos del Proceso de Selección 437 de 2017 - Valle del Cauca de conformidad a lo instruido por la Comisión Nacional del servicio Civil en relación a la aplicabilidad de la lista de elegibles, lo cual no desconoce sus derechos fundamentales, puesto que la misma estuvo sustentada en una causal objetiva y razonable.

Sin embargo, cabe recordarse que 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.

Sobre esta situación la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI mediante escrito allegado el 1 de junio de 2020

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

informa que actualmente no existe dentro de la planta de empleos financiada con recursos del Sistema General de Participaciones del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de servicios de Santiago de Cali- Secretaría de Educación , vacante o empleo de Secretario u otro empleo de igual a equivalente denominación disponible, como el que venía desempeñando la accionante, que les permita realizar su vinculación en provisionalidad en los términos de la normatividad legal y la jurisprudencia vigente que gobiernan la situación que nos ocupa.

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.

Frente a lo cual la accionada aseguró en su contestación que realizó todas las acciones para salvaguardar los Derechos Fundamentales de la Tutelante, como que la desvinculación se realizó en el mayor tiempo posible, solo hasta cuando fue inaplazable la provisión del cargo que obtuvo el derecho de carrera a través de la Convocatoria Pública 437 de 2017.

Para finalizar, es de suma importancia puntualizar a la luz de la línea trazada por la sentencia SU691/17 lo siguiente: (i) la protección a las madres cabeza de familia y/o prepensionables a través de la estabilidad laboral reforzada no es absoluta pues depende de factores como (ii) que el accionado cuente con margen de maniobra, toda vez que (iii) no es posible desplazar a quien legítimamente ganó el derecho en el concurso a ocupar el cargo de carrera administrativa, por quien lo ocupa en provisionalidad, así esté en condición de prepensionado o sea madre cabeza de familia, (iv) tampoco es posible desvincular a un servidor público que ocupa un cargo en provisionalidad para ubicar a la accionante, quien también es provisional, (v) los concursantes en la lista de elegibles que se está aplicando tiene mejor derecho que la accionante razones todas estas que llevan a concluir que, si bien estamos ante el caso de una mujer que debe gozar de estabilidad laboral, no se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para tutelar los derechos invocados por la accionante y ordenar su reintegro, dado que la entidad, según manifestó al absolver la prueba de oficio, no cuenta con margen de maniobra para nombrarla en un cargo igual o similar a aquel que ocupaba y la retiró del cargo solo cuando ya fue inaplazable por el inminente nombramiento de quien ganó el concurso de méritos para ocupar el cargo, por lo cual, no queda otro camino que negar por improcedente el amparo tutelar deprecado.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, Valle, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por la señora PATRICIA PEÑA DONNEYS, dentro de la presente acción constitucional promovida en contra de SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTIAGO DE CALI - ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, ALCALDLA, por las razones de orden legal y jurisprudencial expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta decisión, por secretaría REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA

En Estado No. **047** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **3 de junio de 2020**

Secretaria