



Bogotá D. C., 12 de marzo de 2024

**REF.: Acción de Tutela N° 2024-10052 de ALEXANDRA VELASCO CRUZ contra SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**

**SENTENCIA**

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Alexandra Velasco Cruz contra la Secretaría de Educación de Bogotá 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**

**Hechos**

Señaló que mediante la Resolución 361 del 28 de febrero de 2014 la Secretaría de Educación de Bogotá (SED) la vinculó como docente de aula en atención especial a la primera infancia través del proyecto 901, en el Colegio Bosanova – Sede B (IED), vinculación que estuvo vigente desde el 3 de marzo de 2014 hasta el 9 de diciembre de 2022 fecha en que la sede educativa se convirtió en el Colegio Esmeralda Arboleda.

Manifestó que desde que inicio sus labores siempre estuvo vinculada a través del proyecto 901, atención especial a la primera infancia y su plaza había permanecido incólume ante las ofertas para proveer las vacantes definitivas mediante concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Indicó que la SED, dio por terminado el nombramiento provisional que venía siendo desarrollado en el proyecto 901 y sin información previa del cambio decidió la Reubicación de los docentes provisionales que venían laborando por el proyecto 901 mediante Resolución 545 del 6 de febrero de 2023.

Adujo que, presentó derecho de petición el 30 de agosto de 2023, en el cual puso en conocimiento de la entidad su situación de madre cabeza de familia sin alternativa económica, pues manifestó que vela por su hermana y su sobrina que dependen exclusivamente de ella; sumado a lo anterior, padece de diabetes tipo II – mellitus, hipertensión arterial crónica y obesidad que son enfermedades no curables y solo se tratan con cuidados paliativos, por lo que, requiere atención médica especializada y al encontrarse desvinculada, no le es posible sufragar sus medicamentos y solo puede ser atendida por urgencia por la desafiliación.

Sostuvo que el derecho de petición fue resuelto el 10 de octubre de 2023, en el cual le indicaron que se encontraba vinculada como docente provisional en el Colegio Esmeralda Arboleda Cadavid (IED) cubriendo la vacante 403979, también pusieron en conocimiento el *link* mediante el cual podría acreditar las condiciones de posible protección.

Aseguró haber cumplido con el deber de cargar sus documentos aunque no lo fuera por el canal indicado por la secretaria pero si dentro de la oportunidad o término fijado por la Circular 010 de 2023, con lo que logró demostrar su condición personal de especial protección constitucional y así



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

debía entenderse pues el derecho de petición no exige formalidades especiales que limiten su ejercicio.

Finalmente, señaló en la actualidad tiene la condición de ser una persona de especial protección constitucional toda vez que ostenta la condición de mujer cabeza de familia sin alternativa económica, con su hermana de 61 años a su cargo y su sobrina de 19 años que adelanta sus estudios de química pura en la Universidad Nacional de Colombia, sumado a que padece una enfermedad catastrófica, al igual que otras patologías, lo que implica que sus servicios médicos no pueden ser suspendidos.

### 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 dejar sin efectos o inaplicar el acto administrativo contenido en la Resolución 4312 del 18 de diciembre de 2023 y, en ese orden, disponer 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.

### TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 1º de marzo de 2024, por lo que se libraron comunicaciones a la accionadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Adicionalmente mediante providencia de fecha 8 de marzo de 2024, se ordenó la vinculación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### Informes rendidos

El **Colegio Esmeralda Arboleda Cadavid IED** a través del señor Miguel Ángel Solano León rector en propiedad manifestó que el proyecto 901 hace parte del plan Sectorial de Educación 2012-2016 Secretaría de Educación del Distrito y se conoció como «*Proyecto de Inversión 901 – Prejardín, Jardín Transición: Preescolar de calidad el sistema educativo Oficial*».

Manifestó que el colegio Esmeralda Arboleda Cadavid obtuvo reconocimiento de carácter oficial el 3 de enero de 2023 e inicio sus labores el 9 de enero de 2023.

Indicó que mediante Resolución 545 del 6 de febrero de 2023 la Secretaría de Educación de Bogotá, a través de la dirección de talento humano reubicó a docentes previsionales de los Colegios Basanova Sede B y Profirio Barba Jacob Sede B a la nueva institución Educativa Distrital Esmeralda Arboleda Cadavid IED.

La **Secretaría de Educación de Bogotá** manifestó que, la solicitud de la accionante, referida a que el juez constitucional deje sin efectos o inaplique el acto administrativo contenido en la Resolución 4312 del 18 de diciembre del 2023, no es procedente, toda vez que dicha competencia radica exclusivamente en la jurisdicción contenciosa administrativa y no en sede constitucional, ya que en esta se protegen derechos fundamentales y no temas relacionados con actos administrativos que se encuentran amparados en la legislación vigente, gozan de presunción de legalidad y solamente



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

contra ellos procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que debe ser impetrada ante dicha jurisdicción contenciosa administrativa.

Indicó que la accionante se encontraba vinculada con la Entidad mediante nombramiento provisional en vacante definitiva, en el área de Preescolar, ubicada en el colegio Esmeralda Arboleda Cadavid IED; que la vacante 403961 en la que se encontraba laborando con nombramiento provisional fue ofertada en la convocatoria pública de Docentes y Directivos Docentes 2021 y 2022; que dicha vacante fue seleccionada por la elegible, Yearlove Vanessa Gomez Vega, nombrada en periodo de prueba mediante la Resolución 4228 del 6 de diciembre del 2023 y quien se posesionó del cargo el 15 de enero del 2024. Por esa causal objetiva, se finalizó el nombramiento provisional de la accionante mediante la Resolución 4312 del 18 de diciembre del 2023.

De otra parte, en atención a que se agotó la lista de elegibles de la OPEC 184909, las vacantes definitivas que se generen están siendo cubiertas primero por el personal que se encuentra en protección laboral reforzada y en segundo lugar por el sistema maestro, de conformidad con lo establecido en la Circular 4 del 2024 emitida por la SED. La accionante no se encuentra en tal protección de acuerdo con el listado que ampara a quienes en su momento radicaron los documentos en el link dispuesto para ello.

Atendiendo los argumentos referenciados, señala que para ingresar al servicio educativo estatal se debe superar satisfactoriamente un proceso de selección, por tanto, en la actualidad para vincularse al servicio oficial es perentorio superar el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Una vez finalizada la etapa del concurso de méritos de docentes y directivos docentes del Distrito, fueron emitidas las listas de elegibles por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en firme estas, la entidad programó la audiencia pública para que cada elegible en estricto orden descendente del listado respectivo del cargo, seleccionara la vacante definitiva en establecimiento educativo y, continuó con el proceso hasta que posesionó en los cargos a los docentes, acto protocolario que se llevó a cabo el día 15 de enero del presente año, proceso que aún se encuentra en curso, y agregó que, las listas de elegibles serán provistas hasta que las mismas queden agotadas con los docentes que allí se encuentren enlistados.

En lo que respecta a los hechos y la pretensión de la acción constitucional, deduce que la accionante pretende ser declarada con estabilidad laboral reforzada, para lo cual, informa que no se encuentra enlistada en dicha protección, pues no registró la solicitud dentro de los términos establecidos en las circulares 10 y 12 del 2023 expedidas por la Secretaria de Educación Distrital, mediante las cuales se establece el procedimiento a seguir por parte de los docentes provisionales de las instituciones educativas distritales vinculados en vacantes provisionales de las áreas, niveles o cargos convocadas en el concurso de directivos docentes y docentes 2021, en donde se establece los órdenes de protección a considerar, por cuanto la accionante no surtió el procedimiento legal allí establecido dentro los términos por las citadas circulares.

Agregó que, de acuerdo con el informe presentado por la Oficina de Personal, es evidente que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante no es una actuación caprichosa o arbitraria, toda vez que el mismo ostentaba un carácter de temporalidad.



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

En su defensa señaló además que, en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues si la accionante no está de acuerdo con la decisión de terminar su nombramiento en provisionalidad y considera que la misma le causa un perjuicio, puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el cual puede solicitar una medida cautelar de suspensión del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 138 y 229 de la Ley 1437 de 2011.

El **Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, vinculado al trámite por ser el encargado de garantizar los servicios de salud de los docentes, pese a encontrarse notificado en legal forma, guardó silencio.

### 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 presente caso se encuentra en debate la estabilidad intermedia de una funcionaria, docente nombrada en provisionalidad, en cargo de carrera administrativa, debiendo señalar al respecto 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.

### **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, como lo es la Ley 82 de 1993.

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,*



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

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*



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

*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 madre 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.

#### **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.*



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

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.



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

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.

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.

### **Caso concreto**

En el presente caso, Alexandra Velasco Cruz solicita el amparo de 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 dejar sin efectos o que se inaplique el acto administrativo contenido en la Resolución 4312 del 18 de diciembre de 2023 y se ordene 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.

Ahora bien, con la documental aportada por la Secretaría de Educación de Bogotá, el Despacho pudo conocer que la accionante fue reubicada de acuerdo con la Resolución 545 del 6 de febrero de 2023 del Colegios Bosanava Sede B a la Nueva Institución Distrital Esmeralda Arboleda Cadavid IED.

Así mismo, está acreditado la accionante se encontraba vinculada con la entidad mediante nombramiento provisional en vacante definitiva en el área de preescolar, la cual fue ofertada en la Convocatoria Pública de Docentes y Directivos 2021 y 2022, de la cual se pudo conocer que fue seleccionada por la elegible Yearlove Vanessa Gómez Vega, quien fue nombrada en periodo de prueba mediante la Resolución 4228 del 6 de diciembre de 2023 y tomó posesión del cargo el 15 de enero de 2024, lo que configuró una causal objetiva de terminación del vínculo con la accionante, lo que se materializó mediante la Resolución 4312 del 18 de diciembre de 2023.

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 avance del Concurso de Méritos por virtud del cual se nombró a la señora Yearlove Vanessa Gómez Vega.

Bajo 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. Como se vio, 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.



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

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 los derechos fundamentales de la accionante.

Ahora, el punto central de controversia tiene que ver con la calidad de madre cabeza de familia que la accionante asegura tener y que la entidad accionada desconoce por cuanto no se le puso en conocimiento oportunamente a efecto de evitar incluir el cargo que desempeñaba dentro de los primeras vacantes a suplir con el personal de carrera.

Como se vio, la accionada implementó los procedimientos a seguir para los casos en los cuales concurrían circunstancias de especial protección, a través de la Circular No, 010 del 7 de septiembre de 2023, en la que se establecen los lineamientos para determinar el orden de protección de los docentes provisionales y dio alcance mediante Circular No. 12 del 22 de septiembre de 2023, ampliando el plazo hasta el 2 de octubre de 2023, sin que la promotora de la acción hubiese acreditado haber cumplido con dicho proceso para ser incluida en el listado publicado en la página web de la entidad, pues no subió los documentos en el link dispuesto para ello, sino que simplemente elevó una petición, cuya respuesta le fue otorgada el 10 de octubre de 2023, informándole de la negativa a su solicitud, al no haber seguido el conducto previsto para ello por la entidad.

Por lo anterior, se aprecia que la accionada implementó los mecanismos para evitar la afectación de los docentes titulares de estabilidad reforzada; sin embargo, la accionante no hizo uso de los mismos dentro de los términos establecidos para ello, con lo cual dio lugar a que no se examinara su situación particular por la administración, y en ese sentido, no fue incluida en el listado correspondiente.

Ello, impediría entonces efectuar un estudio de fondo de la situación de la accionante, dado que como perteneciente a una organización educativa y concretamente, a una entidad Distrital debe cumplir con los parámetros establecidos por su empleador para dar paso a la revisión de las circunstancias especiales que eventualmente le concederían un mayor grado de estabilidad, aunque no una absoluta, pues dado el número de personas que componen la planta de personal de los diferentes establecimientos educativos y el número de personas que pueden acceder a sus cargos en carrera, es perfectamente viable que las circunstancias especiales de personal se deben estandarizar mediante el diligenciamiento de bases o formularios sistematizados.

Ahora, no puede pretender la accionante, superar, mediante la presentación de un derecho de petición, el cumplimiento de dicha exigencia, pues si bien, no se desconoce que la Corte Constitucional ha avalado la tesis que defiende respecto de la informalidad del derecho de petición, lo cierto es que en esta oportunidad ello no obedecía propiamente a una situación que debía comunicarse mediante esa vía sino que debí atender la forma precisada por su empleador.

No obstante, a efecto de garantizar de manera real y efectiva el acceso a la administración de justicia cuando se persigue el amparo de derechos fundamentales, el Despacho estudiara si en el presente caso está acreditada la condición de madre cabeza de familia de la accionante, definido ello, se analizará la procedencia de su reintegro.

#### **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 citada previamente se acredita siempre y cuando



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

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 Alexandra Velasco Cruz ostente la calidad de madre cabeza de familia, pues si bien aportó la cedula de ciudadanía de su hermana, y de su sobrina, junto con el recibo de pago de la universidad, no aportó medio de prueba alguno, que acredite la dependencia total de su sobrina o su hermana, así como tampoco manifestó siquiera que el padre de su sobrina no cumple con sus obligaciones de manutención.

Lo anterior por cuanto, si bien incorporó una declaración con fines extraprocesales, esta fue realizada el 31 de marzo de 2021, es decir hace casi 3 años, y allí declara que desde el año 2012 había sostenido económicamente en alimentación, vestido y recreación a sus sobrinas, desde que su hermana se separó, así como los gastos de su hermana indica que como consecuencia de la situación de pandemia por el COVID-19 desde el mes de abril del año 2020 sus ingresos disminuyeron por lo que no puede seguir a cargo del total de los gastos de su sobrina menor YAREL JULIANA QUINTERO SILVA, lo cual en lugar de corroborar sus afirmaciones, las desvirtúan.

De otra parte, el Despacho en aras de verificar la dependencia, consultó en el Registro de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, de Yarel Juliana Quintero Silva, sobrina de la accionante, en donde se evidencia que la misma se encuentra afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante, circunstancia que, en principio, desvirtúa la dependencia de esta sobrina para con su tía.

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1029220030
NOMBRES	YAREL JULIANA
APELLIDOS	QUINTERO SILVA
FECHA DE NACIMIENTO	**/****
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	26/01/2024	31/12/2999	COTIZANTE

En ese orden, la accionante no acreditó reunir 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 De Educación para garantizar tanto los derechos de carrera como la protección a la estabilidad de los trabajadores en



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

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 beneficio de la accionante, con motivo en su aducida condición de madre cabeza de familia, por cuanto no acreditó tal circunstancia.

En relación con la estabilidad deprecada con ocasión del **estado de salud** de la accionante, se aprecia que adujo padecer Diabetes Tipo II – Mellitus, hipertensión arterial crónica, obesidad y deslitemia, y para acreditar su dicho, incorporó la historia clínica en la cual se evidencian tales diagnósticos, pero no allegó documento alguno del que se pueda colegir que, para el momento en el que se le comunicó su desvinculación, dichas patologías le impidieran o dificultaran la prestación de servicios personales en condiciones normales o que su empleador impusiera algún tipo de barrera para el ejercicio legítimo de su labor, dado que en el motivo de la consulta de la atención surtida el 12 de enero de 2024 fue *me voy a quedar sin trabajo*, y el diagnóstico fue *Trastorno de ansiedad no especificado*; consulta del 11 de enero de 2024, por *CONTROL DE ALTO RIESGO*, pero allí no se indica que la accionante haya presentado alguna incapacidad médica, ni en fechas anteriores, ni para esa época.

En el aparte de resumen y comentarios, se puede leer que la accionante es independiente para sus actividades, que hasta ese momento no había asistido a control glicémico, y que pese a tener órdenes de paraclínicos, no los realizó por lo que los volvieron a ordenar. Allí se relata que presenta ánimo triste por problemas con su empleo por lo que se le envía a psicología, pero no se le expide ninguna recomendación o contraindicación. Se aprecia además control de odontología del 5 de enero de 2024, y en general la asistencia a controles por las patologías ya descritas, y control de fisioterapia por dolor en el codo y el hombro del mes de enero de 2023.

De lo anterior se puede evidenciar que, para el momento de la desvinculación de la accionante, esta no se encontraba incapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, y menos aún que le hubiera comunicado de alguna especial condición con ocasión de sus patologías, o que estas le hubieran impedido o dificultado sustancialmente la prestación de sus servicios en condiciones regulares, como para ser sujeto de estabilidad laboral reforzada, a lo cual se suma que, en relación con el derecho a la salud y la continuidad en la prestación del mismo, la accionante será beneficiaria del periodo de protección laboral, y a la postre, podrá afiliarse al régimen subsidiado de salud, en caso de no contar con recursos para su afiliación como cotizante.

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, al no encontrarse acreditados los presupuestos para determinar que la accionante ostenta la condición de madre cabeza de familia, o que en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, no se accederá al amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

### **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 **Alexandra Velasco Cruz** 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 Pequeñas Causas

Laborales 3

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **25dbb5d0eb3a57ed1a1aa81774705cd8e80369be0c52aed0287e58479fa67d2b**

Documento generado en 12/03/2024 01:40:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**