JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

Sentencia n. º 79

Palmira, Valle del Cauca, agosto diez (10) de dos mil veinte (2020).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ
Accionado(s):	ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA
Radicado:	76-520-40-03-002-2020-00176-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la ciudadana CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ identificada con la cédula de ciudadanía número 31.167.086, quien actúa en nombre propio, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL de Palmira (V), por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada (pre pensionable), al derecho al retén social como madre cabeza de familia, y al derecho de fuero sindical circunstancial al ser fundadora del sindicato SEPPAL, a la seguridad social, a la igualdad, al derecho de carrera administrativa por ganar el concurso de méritos y quedar como integrante en la lista de elegibles, por la oferta en el marco del proceso de selección no. 437 del 2017 que realizo la misma administración de Palmira.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ que desempeñaba el cargo de profesional universitario, código 219, grado 01, en provisionalidad. Seguidamente afirma que la administración municipal de esta ciudad, tenía pleno conocimiento de su condición especial de protección laboral reforzada, pues aduce que es madre cabeza de familia, tiene fuero sindical y es pre-prensionable; aunado a ello, agregó que ganó el concurso y quedó como integrante de la lista de elegibles. Por lo anterior, denunció que la ALCALDÍA MUNICIPAL de esta localidad, mediante Decreto n.° 551 del 5 de marzo del 2020, la declaró insubsistente en el cargo que venía desempeñando, sin tener en cuenta su condición de especial protección constitucional.

Seguidamente, el día 10 de agosto de 2020, vía correo electrónico, adjunta la Resolución 7079 de 16/07/2020, mediante CNSC, declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco del proceso de selección No. 437 de 2017, del cual aduce se la debe nombrar en uno de los cargos en vacancia definitiva.

2. Pretensiones.

Conforme lo narrado, solicita se amparen sus derechos fundamentales invocados, y en consecuencia de ello, se ordene su reintegro en un cargo similar o de mayor grado o disponible en la actual estructura organizacional del Municipio de Palmira, se reconozca y pague sin solución de continuidad los salarios, aportes a seguridad social, prestaciones sociales y demás emolumentos vigentes al momento del retiro y hasta cuando sea incluida en la nómina de pensionados. Se conmine a la entidad accionada para que en el futuro se abstenga de proferir actos como el censurado.

3. Trámite impartido.

El Juzgado mediante auto n.° 860 del 27 de julio del 2020, procedió a avocar el conocimiento de la presente acción, ordenando la vinculación de la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO, SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL; SECRETARIA DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA del municipio de Palmira; MINISTERIO DEL TRABAJO; INSPECTOR DEL TRABAJO de esta ciudad; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; LUZ AMPARO CARDOZO CANIZALEZ en calidad de presidente de la CNSC; CLAUDIA PRIETO TORRES en calidad de GERENTE DE CONVOCATORIA de dicha entidad; al SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO -SUNET; SINDICATO SEPPAL; SECRETARÍA DE GOBIERNO adscrita a la alcaldía municipal de esta ciudad; FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN; COLPENSIONES; BANCO DAVIVIENDA; CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE; NUEVA EPS SA; SANACIÓN Y VIDA IPS SAS; IPS VIVIR y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI.

Así mismo, se dispuso la notificación de los entes accionados y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito. Igualmente, se ordenará oficiar a la SUBSECRETARIA DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO y SECRETARIO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL de la Alcaldía Municipal de esta ciudad para que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia alleguen copia del Decreto No. 087 del 16 de mayo de 2019 y una relación por número de cargos que actualmente estén en vacancia definitiva inclusive con nombramientos en provisionalidad, de vacancias definitivas que fueron o no reportadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil y de los nombramientos en provisionalidad en lo transcurrido del año 2020 y finalmente, mediante auto n.° 873 del 3 de agosto del 2020, se dispuso la vinculación de JOHNY ALFONSO SEGURA LEDEZMA.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con el libelo tutelar, las siguientes:

-Decreto n.° 357 del 23 de diciembre del 2014 y acta de posesión n.° 012 de enero 21 del 2015
-Decreto n.° 551 de marzo 5 del 2020
-Oficio TDR 2020.171.22.1.479 del 2 de marzo del 2020
-Oficio 240.11.88.119 de noviembre 9 del 2019 y oficio del 31 de enero donde solicita se tenga la calidad de prepensionable por haber quedado en la lista de elegibles
-2 comunicaciones interna de la funcionaria señora PAULA ANDREA SALCEDO como empleada de la Subsecretaria de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía comunicando su calidad de prepensionada y circular de la CNSC 20191000000137 de octubre 10 del 2019
-Copia historia laboral del 13 de febrero del 2020 donde aparecen 1057.15 semanas cotizadas ante PROTECCIÓN
-Nota interna de CARMENZA MARTÍNEZ para BEATRIZ EUGENIA OROZCO TDR 240.11.88.19 de 19 de febrero del 2020, donde anunció que integra la lista de elegibles del concurso y que es prepensionable
-Oficio TDR 2020.171.22.1.479 de marzo 2 del 2020, donde la administración reconoce su calidad de prepensionable
-Resolución n.° CNSC 20202320002255 del 13 de enero del 2020, donde figura en la lista de elegibles del Concurso n.° 437 del 2017
-Copia certificado de tradición 378-5161, donde consta compra de la casa y préstamo hipotecario que, si bien no figura el valor, son por 80 millones de pesos los cuales paga con el producto de su trabajo
-Fotocopia de la cedula de su esposo
-Copia del registro civil de matrimonio

-Registro civil de nacimiento de su hija
Copia de la carta SEPAL 015 DE fecha enero 30 del 2020 donde el sindicato envía comunicación al Señor Alcalde OSCAR ESCOBAR GARCÍA, sobre la calidad de protección de fuero circunstancial que tienen los miembros del sindicato y otros temas, comunicaciones del sindicato, actas de fundación o creación del sindicato y otros pegados en PDF
-Copia historia médica de su esposo Fabio Reyes Unas, en calidad de beneficiario de la suscrita ante la nueva EPS
-Copia de la formulación medica de su esposo

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social, frente a la acción de tutela interpuesta por la accionante, indicó que no niega ni se opone a que se conceda el amparo constitucional deprecado, dado que ninguno de los hechos ni de las pretensiones invocadas se desprende mención alguna en contra del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial Valle del Cauca, igualmente el petitum no hace alusión a trámite alguno que se haya surtido por las partes ante la mencionada autoridad administrativa y que por expresa disposición legal –artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo- la entidad no es competente para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión como lo es en el presente caso, esta atribuida exclusivamente a la justicia ordinaria.

La apoderada judicial de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE, refirió que no ha vulnerado ningún derecho fundamental constitucional de la accionante; no obstante, en lo que respecta a su representada, informó que la accionante se encuentra retirada desde el 10 de marzo de 2020, estuvo afiliado en calidad de cotizante - dependiente a través de su empleador MUNICIPIO DE PALMIRA desde el 21 de enero del 2015, que durante dicha afiliación registró en su formulario de afiliación novedades relacionadas con el ingreso de beneficiarios o personas a cargo que en cumplimiento de los requisitos del artículo 4 de la Ley 789 de 2002.

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto de la acción de tutela interpuesta por la accionante, afirmó que solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que, este es el marco de su competencia, escenario que evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva; adjuntó certificación en la cual precisó que la accionante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es TRASLADADO A OTRO FONDO.

El representante legal judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., puntualmente manifestó en su contestación que la accionante presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por su representada desde el día 13 de junio de 2005, como traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones; agregó que, respecto a la presunta vulneración de los derechos de la misma, son atribuidos a su empleador, quien es la entidad, que en el evento de considerarse así, debe proceder con el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas y continuar oportunamente con el pago de los mismos, por lo que la vinculación de la Administradora carece de sentido, máxime si se tiene que se desconoce la veracidad de los hechos que motivaron la presente acción Constitucional, por cuanto le son totalmente ajenos a mi representada.

La representante judicial de Nueva EPS S.A., respecto a las pretensiones de la accionante, indicó que las mismas están encaminadas a que la ALCALDÍA MUNICIPAL de esta ciudad, reintegre al accionante en un puesto de trabajo; por lo

que se evidencia una falta de legitimación por pasiva, solicitando ante ello la desvinculación de este trámite.

La Secretaria de Participación Comunitaria, precisó que de acuerdo a sus funciones no está llamada a responder por lo deprecado en este trámite constitucional, de igual manera, aseguró que no vulneró ningún derecho constitucional de la accionante.

El Representante de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), señaló que es el máximo órgano en la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal, pero no co-administra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades; en consecuencia, la queja de la accionante es competencia de la Alcaldía Municipal de Palmira. Manifiesta que, es obligación de la administración evaluar cada caso en concreto, sus circunstancias particulares y normas aplicables para proteger de manera conjunta los derechos del pre-pensionado, madre de cabeza de familia y discapacitado, según el caso, así como garantizar el acceso al empleo público del elegible, aunado a lo anterior, precisa que la vinculación que ostentan los accionantes en provisionalidad, es un nombramiento de carácter transitorio, razón por la cual, los empleos que se encuentran en vacancia definitiva o mediante nombramiento provisional o encargo deber ser provistos a través de concurso de méritos. Indica que, a partir del 16 de enero de 2020 del presente año, la CNSC procedió a la expedición de las listas de elegibles de los empleos ofertados en el marco del proceso de selección 437 de 2017 – Valle del Cauca, y en virtud de lo anterior, a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon, lo cual debe cumplir la entidad.

Concluyó que, las pretensiones de la acción constitucional frente a la Comisión no surten efecto alguno, dado que se ha cumplido a cabalidad las reglas del concurso hasta la firmeza de las listas de elegibles, lo concerniente a los procesos posteriores como, nombramientos en periodo de prueba, forman parte de las actuaciones debidas por las instituciones nacionales involucradas en el proceso, en virtud de ello, peticiona despachar desfavorablemente la solicitud, debido a que no ha vulnerado en ningún sentido derechos fundamentales, al paso que suplica la improcedencia del amparo.

El representante de la SECRETARIA DESARROLLO INSTITUCIONAL DE LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, afirmó que la acción de tutela es improcedente toda vez que, el cargo ocupado por la accionante fue provisto en condición de provisionalidad, situación que ostentó durante su permanencia laboral al servicio de la Alcaldía Municipal de Palmira y hasta su fenecimiento. Igualmente aduce, que, el fundamento jurídico del Decreto n.° 551 del 5 de marzo del 2020, por medio del cual se la declaró insubsistente, fue emitido y motivado en cumplimiento del deber legal que se les impone a las entidades del Estado para proveer los cargos vacantes o en provisionalidad, ofertados y asignados como resultado de un concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa.

Manifiesta además que, es claro que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo ni adecuado para controvertir el referido Decreto, pues si los cuestionamientos apuntan a la existencia del acto administrativo por desconocimiento de una situación en particular o por ausencia o falta de consideración de un procedimiento administrativo específico para el confeccionamiento o perfeccionamiento del referido acto, debieron impetrar la acción procesal correspondiente e idónea, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez naturalmente competente, que no es otro que el Contencioso Administrativo, y siendo así, la acción deviene improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial.

Informa también que el cargo ocupado por la accionante, fue proveído mediante el Decreto n.° 244 del 14 de febrero del 2020, por medio del cual se posesionó el concursante JOHNY ALFONSO SEGURA LEDEZMA, quien resultó ser la persona que, tras superar las pruebas y etapas de la convocatoria, obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, demostrando con ello que la Administración Municipal de Palmira ha obrado con absoluta responsabilidad y respeto hacia los derechos de sus servidores y de los integrantes de la Administración Local que ganaron las etapas de la Convocatoria 437 de 2017, honrando sus expectativas y derechos adquiridos.

Igualmente, indica que ciertamente la Administración Municipal durante el año inmediatamente anterior promulgó los decretos 087 del 16 de mayo, "Por medio del cual se crean unos empleos", 088 del 17 de mismo mes "Por medio del cual se adopta el manual especifico de funciones, requisitos y competencias laborales de los empleos creados y modificados a través del Decreto 087 del 16 de mayo de 2019 dentro de la administración central del Municipio de Palmira" y 197 del 18 de noviembre de 2019 "Por medio del cual se ajusta la naturaleza jurídica de unos empleos de la planta de cargos de la Administración central del Municipio de Palmira", de los cuales, como bien lo señalan los accionantes y se corrobora con los documentos de carácter público anexados, se promulgaron en el pasado año 2019, esto es, con posterioridad a los acuerdos con los que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó al concurso abierto de méritos 437 de 2017, por ende; no puede imputársele a la nueva administración desconocimiento de las normas que regularon el concurso, y mucho menos insinuar que se ocultó o tergiverso información a la CNSC sobre el total de cargos a ofertar.

Considera que, resultaría absolutamente impertinente e improcedente pretender desconocer los derechos de alguno de los servidores que fueron nombrados en provisionalidad en cualquiera de los cargos creados y/o modificados por la Administración en virtud de los decretos municipales 087, 088 y 197 de 2019, para que a través de la acción constitucional fuera retirado alguno de ellos para dar paso así a la reubicación pretendida por la accionante, tal aspiración emerge absolutamente ilegal e inconstitucional, principalmente porque quienes ocupan tales cargos, primigeniamente no lo hacían en provisionalidad para la fecha en que nació la obligación del Municipio de ofertarlos, sencillamente porque para ese preciso momento temporal los referidos cargos o no existían o eran de libre nombramiento y remoción, reiterando que esa creación o modificación de la naturaleza de su vinculación, se dio con sucesión a la convocatoria 437 de 2017.

Manifiesta que, es consciente que excepcionalmente se permite que los empleos de carrera se provean por servidores nombrados en provisionalidad, sin que ello implique que su retiro del servicio pueda hacerse de forma distinta a los de carrera, es decir, que la provisionalidad no crea una *"equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional de nominador"* sino que esa estabilidad laboral relativa o intermedia que se crea, *"… se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública".*

Arguye que, ante esta realidad, garantista, la Alcaldía Municipal de Palmira considera que se erigiría como desacierto jurídico contemplar la sola posibilidad de retirar del servicio a alguno de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cualquiera de los cargos creados o modificados por los decretos 087, 088 y 197 de 2019 sin que medie la satisfacción de las medidas proteccionistas que la ley contempla, además de esto, dichas personas ostentan un derecho adquirido en cuanto a la observancia y respeto por la normas que regulan su retiro del servicio público, que de ninguna forma puede ser desconocida para satisfacer intereses particulares.

Indicó que, de acuerdo con lo expuesto en el escrito de tutela, la actora afirmó encontrarse subsumida en una condición de vulnerabilidad e invoca la figura de la

estabilidad laboral reforzada y aunque no existen elementos facticos que lleven a inequívoco convencimiento de la configuración de tal estado de vulnerabilidad, la Administración respetuosa de los derechos de los ciudadanos, servidores y ex servidores, tras verificar la imposibilidad administrativa de reubicación o traslado del actor, por inexistencia de cargo alguno, equivalente o superior, conforme a la certificación expedida por la Subsecretaria de Gestión de Talento Humano, el 11 de marzo de 2020 y la ausencia de recursos económicos para la creación de nuevos cargos, conforme al oficio 2020-140.8.1.250 de la misma fecha elaborada por la Subsecretaria Financiera de la Secretaria de Hacienda, optó por observar los lineamientos dados por el máximo Tribunal de cierre constitucional a través de la sentencia T-096 de 2018, garantizando la continuidad en la afiliación al sistema de seguridad social en salud para aquellos servidores que, encontrándose en alguna situación de vulnerabilidad o amenaza, por causa de su condición de salud, debieron ser retirados del cargo que ocupaban en provisionalidad en virtud de los resultados del concurso de méritos 437 de 2017, puesto que no superaron las etapas o pruebas para acceder a un cargo en carrera administrativa a través del mérito, encontrándose dentro de los posibles servidores beneficiarios de esta medida proteccionista la accionante, acreditando la misma.

En lo atinente al parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, advierte que la vigencia según el artículo 336 de dicha ley, rige a partir de su promulgación, la que de acuerdo con la constancia dada por el Diario Oficial n.° 50.964 del 25 de mayo de 2019, por lo tanto, sus efectos jurídicos iniciaron precisamente desde esa fecha y que como resultado de lo expuesto puede concluirse, preliminarmente, que, en atención a la regla general de irretroactividad de la ley, los efectos de la Ley en mención iniciaron a regir, precisamente, a partir de su fecha de promulgación, es decir, 25 de mayo de 2019, y regularon las circunstancias o situaciones aún no consolidadas para esa data. Agregó que conforme la abundante jurisprudencia referida con anterioridad, la excepción a la regla general debe ser expresa (sentencias C-089 de 2018, C-619 de 2001 y C-207 de 2019), y al no contemplar el legislador un efecto diferente o excepcional a la vigencia y aplicación de los efectos jurídicos de la Ley 1955, debe entenderse, inequívocamente, que esta se alinea a la generalidad de la irretroactividad. Cabe destacar, además, que en ningún aparte de la citada Ley 1955 el legislador exhibió una intención diferente a la irretroactividad, siendo claro, se reitera, en su artículo 336 al señalar enfáticamente que su vigencia sería a partir de su publicación.

Como bien lo afirma el peticionario, y se confirma con la abundante prueba de carácter público, las reglas que regularon la Convocatoria 437 se dieron a través de los Acuerdos 20171000000496 del 28 de noviembre de 2017, modificado por los Acuerdos 20181000001286 del 16 de junio, 20181000005586 del 20 de septiembre y 20181000007156 del 13 de noviembre de 2018, siendo estos todos anteriores a la promulgación, publicación o entrada en vigencia de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019. En cuanto a la calidad de madre cabeza de familia, la accionante no demostró el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional, esto es, que tenga a 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, por lo tanto, no goza de especial protección constitucional en cuanto a dicha figura. Finalmente, en lo que respecta a la calidad de prepensionable, afirmó que dentro del plenario la misma no allegó prueba que demostrara tal calidad.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ a nombre propio, presentó la acción de amparo con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estiman legitimados para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

La acción está dirigida en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL de este municipio, por lo que, al tratarse de una entidad de carácter pública, a la que presuntamente se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública.

Inmediatez

El artículo 86 constitucional establece que la tutela procede para la *"protección inmediata"* de los derechos fundamentales de la accionante. Con respecto al requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo prudencial, contado a partir del momento en que se genera la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales, debido a que el requisito de inmediatez tiene como propósito el de preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *"un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"*[1]. En este sentido, la Corte ha manifestado que no existen reglas estrictas e inflexibles a la hora de determinar la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable[2].

En el presente caso, el despacho puede corroborar que se cumplió con el presupuesto de inmediatez, toda vez que la accionante interpuso la acción de tutela, una vez transcurrido aproximadamente casi cinco meses, después de haber sido notificada de la resolución que dio por terminada su relación laboral con el ente territorial.

Subsidiariedad:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[3]. La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que *"excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho*

[1] Sentencia T-091 de 2018 y Sentencia SU-391 de 2016.
[2] Sentencia SU-391 de 2016.
[3] Sentencia T-373 de 2017 y Sentencia T-012 de 2009.

resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante"[4]. De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, en estos eventos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como sí lo hace la acción de tutela[5].

Al respecto, la Corte ha manifestado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) *la inminencia* del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral 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 fundamentales[6]. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Igualmente, el Tribunal Constitucional también ha precisado que, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público[7]. Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia.

En el caso bajo estudio, en criterio del Despacho, considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del decreto que los desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la actora aduce una protección constitucional especial, tal como es, madre cabeza de familia, pre pensionable y fuero sindical, además manifiesta que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico.

b. Problema jurídico

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿la Alcaldía Municipal de Palmira (V) vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, al mínimo vital, a la salud y dignidad humana, derecho de carrera administrativa, estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, prepensionable y fuero sindical de la ciudadana CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ al proferir el Decreto n.° 551 del 5 de marzo del 2020, por medio del cual la declaró insubsistente en el cargo provisional que venía desempeñando, con ocasión de la provisión de las listas de elegibles de la convocatoria 437 de 2017, expedidas por la CNSC, sin tener en cuenta la condición especial de estabilidad laboral reforzada?

[4] Sentencias SU-691 de 2017, T-016 de 2008 y T-373 de 2017.
[5] Sentencia T-016 de 2008 y Sentencia T-373 de 2017.
[6] Sentencia SU-691 de 2017.
[7] Sentencia SU-691 de 2017.

c. Tesis del despacho

El despacho considera que, en el presente amparo constitucional, no puede acceder a las pretensiones de la accionante en atención a que no logró acreditar la calidad de sujeto de protección especial en las situaciones de hecho alegadas. Tal y como se desprende del estudio que se hará a continuación.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Concurso público de méritos

De conformidad con lo estipulado en el artículo 125 de la Constitución Política, por regla general en la carrera administrativa el criterio de acceso, ascenso y permanencia es el mérito de los candidatos, dicho canon señala que: *"El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*. En este sentido, la jurisprudencia ha determinado que la carrera administrativa se rige por principios generales que están enfocados a "la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público"[8].

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el mérito se encuentra estrechamente ligado al concurso público, pues este permite que la selección sea objetiva y obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en carrera administrativa. Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar el criterio básico del mérito en la carrera administrativa es que la selección de los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. Así pues, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente los más aptos para desempeñar los empleos del Estado[9]. En resumen, para la jurisprudencia constitucional, todos los empleos de carrera administrativa para acceder, ascender y permanecer están sujetos al principio del mérito. Así mismo, el mecanismo para garantizar que el mencionado principio es la realización de un concurso público que permita evaluar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes[10].

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T-464 de 2019 precisa que: *"Los funcionarios que acceden a los cargos públicos a través de un concurso de méritos y aquellos que desempeñaban en provisionalidad los cargos de carrera tienen diferencias marcadas. Por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley. Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.*

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha reconocido el *"derecho a una estabilidad laboral reforzada",* que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad[11].

[8] Corte Constitucional, sentencia T-507 de 2010.
[9] Corte Constitucional, sentencia T-507 de 2010
[10] Corte Constitucional, sentencia T-507 de 2010
[11] Sentencia T-014 de 2019.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de: *"una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales". Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones" a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez*[12].

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones"* a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez[13].

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que: *"(…) esta concepción amplia del término 'limitación' ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que 'en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.' De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando".*

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que: *"La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez*[14]"

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral

---

[12] La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término "limitación", en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010,T-663 de 2011).

[13] La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término "limitación", en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010,T-663 de 2011).

[14] Sentencias T-725 de 2009, T-632 de 2004, T-351 de 2003 y T-519 de 2003.

relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado 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 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"*[15]. (Se destaca).

Al respecto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte precisó que: "*la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente".*

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, *como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad*. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando[16].

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que: *"Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante".*

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público[17]. No obstante lo anterior, El Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales[18].

Alcance de la figura de "prepensionable".

La Corte Constitucional en jurisprudencia unificada, ha señalado el concepto de la figura "prepensionable", de la siguiente manera: *"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."*[19]

En este sentido, la "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la

[15] Sentencia SU-446 de 2011.
[16] Sentencia T-373 de 2017.
[17] Sentencia SU-691 de 2017.
[18] Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.
[19] Sentencia SU-003 de 2018

continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez, y al respecto estableció: *"Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez"*.

La condición de madre y/o padre cabeza de familia en el ordenamiento jurídico y los requisitos para acreditarla[20].

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corporación ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional[21], garantía que se deriva de varias fuentes[22]: *"(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[23]. (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[24]. (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[25]".*

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***[26].

Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito:[27] *"1. En este sentido, el Congreso de la República expidió la **Ley 82 de 1993**[28]. En esta normativa, se estableció una definición de mujer cabeza de familia y se incorporaron medidas de protección especial en materia educativa, de seguridad social, apoyo al emprendimiento, acceso a vivienda, entre otros incentivos especiales. El artículo 2º de la ley reseñada definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera bajo su cargo "económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar"[29]. 2. La **Ley 1232 de 2008**[30], 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. 3. En suma, esta Corporación 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)*

---

[20] Sentencia T-084/18

[21] Véanse, entre muchas otras, las sentencias: T-692 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-1163 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería) C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-414 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[22] Sentencias SU-389 de 2005. (M.P. Jaime Araújo Rentería); SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería); C-1039 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); C-964 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[23] Sentencias C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[24] Sobre este particular, es conveniente citar el análisis vertido en la sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el cual se explicó lo siguiente: "*Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de "encargada del hogar" como una consecuencia del ser "madre", de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular. // Suponer que el hecho de la "maternidad" implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál "no" es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo".*

[25] Sentencia C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

[26] Sobre la naturaleza de las acciones afirmativas, la Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) explicó lo siguiente: *"con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación"*.

[27] En el caso de las madres cabeza de familia, el Legislador y el Gobierno Nacional **han implementado varias acciones afirmativas** con el fin de proteger especialmente sus derechos. Dentro de este marco normativo, se destacan las siguientes:
(i) En materia penal, cuando el infractor o infractora es padre o madre cabeza de familia, se permite ejecutar la pena privativa de la libertad en su residencia o en el lugar señalado por el juez, de conformidad con las condiciones previstas en la ley (Ley 750 de 2002 y Sentencia C-184 de 2003).
(ii) La calidad de mujer cabeza de familia es un criterio de priorización para la entrega de ayuda humanitaria de emergencia y de indemnización administrativa para las víctimas del conflicto armado, así como para el acceso a diversos programas educativos y sociales diseñados para esta población (Véanse, entre otros instrumentos: la Ley 1448 de 2011, la Ley 1232 de 2008 y el Decreto 1377 de 2014).
(iii) La posibilidad de constituir el único bien inmueble de la mujer o el hombre cabeza de familia como patrimonio familiar inembargable (Ley 861 de 2003).
(iv) El derecho a acceder a la pensión especial de vejez, prevista por la ley para las madres y padres cabeza de familia que tengan a su cargo un hijo con discapacidad (Ley 797 de 2003).

[28] *"Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia"*

[29] Artículo 2º de la Ley 82 de 1993.

[30] *"Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones"*

brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad"[31]*. Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que algunas acciones afirmativas que se diseñaron para beneficiar a las mujeres cabeza de familia también son aplicables a los hombres que se encuentran a cargo de hijos menores de edad o en situación de discapacidad*[32]*.*

Sin embargo, el fundamento de dicha extensión **no radica en el principio de igualdad**, en la medida en que la situación de las mujeres cabeza de familia no es equiparable a la de los hombres que se encuentran en esta misma condición, como lo ha establecido ese Tribunal[33]. No obstante, 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[34]. 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"*[35] que se encuentra en una situación fáctica similar.

Al respecto, es indispensable aclarar —como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos[36]— que no toda mujer, 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 la constatación de varios elementos[37], los cuales se enuncian:

*"En primer lugar, se requiere que la mujer **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[38].

ii) Igualmente, la Corte Constitucional[39] y la Corte Suprema de Justicia[40] 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[41]. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo

---

[31] Sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] Sentencia C-722 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-044 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería; sentencia C-1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[33] *"No se pueden confundir dos derechos claramente distintos, ambos protegidos por el principio de igualdad. El primer derecho consiste en que los hombres y las mujeres sean tratados por igual, es decir, se consagra la específica prohibición de discriminación por razones de sexo. El segundo derecho consiste en que las mujeres, habida cuenta de una histórica e innegable tradición de discriminación sexual que el constituyente no sólo quiso abolir sino remediar, sean titulares de medidas legislativas específicas en favor de ellas, no de los hombres. Son las ya relacionadas acciones afirmativas, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes. En este orden de ideas, (…) el derecho a la igualdad de trato no exige, por sí solo, extender a un hombre un beneficio creado por el legislador para desarrollar el derecho constitucional -específicamente consagrado en el artículo 43- en favor de las mujeres a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa"*. (Sentencia SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería). Véase también, sentencia T-846 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[34] Sentencia C-722 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-044 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería; sentencia C-1039 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[35] Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[36] Véanse, entre otras, las sentencias T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-834 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[37] Las consideraciones que se presentan a continuación, particularmente aquellas que se refieren a los requisitos que se deben cumplir para acreditar la condición de madre cabeza de familia, se retoman a partir de la sentencia de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la cual ha sido utilizada como fundamento para definir tales exigencias en la mayoría de decisiones posteriores. Estos elementos han sido reiterados en las sentencias T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); SU-377 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-1030 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-834 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[38] En esta materia, son aplicables las consideraciones que al respecto presentó la sentencia SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), en la cual se estableció como requisito para los padres cabeza de familia *"que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos (…)"*. Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido que *"al momento de estudiar los requisitos que debe reunir un servidor público que alega tener la condición de padre cabeza de familia para acceder a la estabilidad laboral reforzada que brinda el denominado retén social, debe observarse el cumplimiento de los mismos en función de las personas sobre las cuales se pretende hacer efectivo el beneficio**, con una valoración que lleve al convencimiento acerca del efectivo cuidado brindado al menor o al hijo mayor discapacitado,** y no únicamente sobre la base de análisis abstractos en torno al comportamiento del padre de familia en la satisfacción de obligaciones simplemente pecuniarias."* (Sentencia T-353 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[39] Véase, por ejemplo, la **sentencia T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).** En este fallo, la Sala Sexta de Revisión amparó los derechos fundamentales de varias personas desvinculadas del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), entre las que se encontraban dos trabajadoras quienes alegaban su calidad de *"mujeres cabeza de familia"*. La primera de ellas, señaló que dependían de ella su padre -85 años-, su madre -76 años-, quienes sufrían de enfermedades cardiovasculares severas, y dos sobrinas menores de edad abandonadas por su madre a muy corta edad. Respecto de su caso, la Sala consideró que *"que la demandante probó su condición de madre cabeza de familia, dado que la misma es núcleo y soporte exclusivo de su hogar"*. La segunda, indicó que, a pesar de tener una hija mayor de edad, respondía por su madre de 71 años, *"que padece de cáncer de piel, entre otras dolencias –hipertensión y osteoporosis- y no recibe pensión por concepto alguno"*, por lo que dependía en su totalidad del salario que la actora devengaba.

[40] **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 12 de febrero de 2014. Rad. 43.118 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.** Sobre el particular, la providencia indicó: *"Una lectura exegética de la anterior definición de «madre cabeza de familia», conllevaría a determinar que bajo dicho rótulo sólo se puede ubicar a las «mujeres», que tienen «hijos» menores de edad o inválidos que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas. Sin embargo, para la Corte el concepto de «madre cabeza de familia» debe integrarse armónicamente con el de «mujer cabeza de familia», a la que el Estado le debe una especial protección, según el artículo 43 de la Constitución Política, y que se encuentra desarrollado en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 (…) // Así las cosas, **madre cabeza de familia no sólo es la mujer con hijos menores o inválidos, sino también aquella que tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar,** por la incapacidad para trabajar de los demás miembros, debidamente comprobada."*

[41] Véanse, entre otras: sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); sentencia T-034 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-283 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

dependientes de la madre cabeza de familia[42]*.*

En segundo lugar, se requiere que ***la responsabilidad exclusiva*** *de la mujer en 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"*[43]*. 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*[44]*.*

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"*[45]*. Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, "las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales"*[46]*.*

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 para sostener el hogar.*

Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre cabeza de familia ***no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran****. Así, por ejemplo, este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993*[47]*, no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla*[48]*. En similar sentido, esta Corporación ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales*[49]*".*

e. Caso concreto

Descendiendo al asunto puesto a consideración, las pretensiones se circunscriben a que la ciudadana CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ, solicita se amparen sus derechos fundamentales invocados, y en consecuencia de ello, se ordene su reintegro en un cargo similar o de mayor grado o disponible en la actual estructura organizacional del Municipio de Palmira, se reconozca y pague sin solución de continuidad los salarios, aportes a seguridad social, prestaciones sociales y demás emolumentos vigentes al momento del retiro y hasta cuando sea incluida en la nómina de pensionados. Se conmine a la entidad accionada para que en el futuro se abstenga de proferir actos como el censurado

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta al acervo probatorio obrante en el plenario, resulta claro, el nombramiento en provisionalidad de la señora CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 01. Igualmente, se acreditó que mediante el Decreto n.° 551 del 5 de marzo del 2020, fue desvinculada, cuya motivación fue el proceso de selección del concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva acorde con la convocatoria No. 437 de 2017 – Valle del Cauca del municipio de Palmira, dentro del cual, una vez cumplidas todas las etapas concursales, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó las listas de elegibles para la provisión de cuatro vacantes. Se constató también, que efectivamente, tal cargo fue ocupado, por quien ganó el

---

[42] Lo anterior, por cuanto se ha interpretado que, cuando en la definición legal de madre cabeza de familia se alude a las personas *"incapacitadas para trabajar"*, ello incluye a los hijos estudiantes.

[43] En este sentido, ha establecido la Corte Constitucional: *"[U]na mujer no deja de ser cabeza de familia por el simple hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad, sino que habrá de constatarse si éstas se encuentran imposibilitadas para trabajar, como sucede a los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que continúan estudiando."* (sentencia T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Igualmente, ver: sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández),

[44] Sentencia T-420 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger); sentencia T-400 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-993 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[45] Sentencia T-316 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos); sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-827 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez); sentencia T-206 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia T-493 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[46] Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[47] ***"PARÁGRAFO.*** *La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo."*

[48] En la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte declaró exequible la expresión *"siendo soltera o casada"* contenida en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, por considerar irrelevante el estado civil de la mujer a la hora de establecer si es cabeza de familia. Según la Corte, *"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"*. Véase, en el mismo sentido, sentencia T-925 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[49] Sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). *"Una mujer es cabeza de familia cuando, en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Aunque en el mismo artículo se incluye un parágrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica."*

primer puesto en la lista de elegibles, procedimiento que se realizó de conformidad con los presupuestos legales y constitucionales que regulan el concurso de méritos; no obstante, cabe resaltar que la accionante ocupó el puesto n.° 7. Por su parte la ALCALDÍA MUNICIPAL de esta ciudad, adujo que realizó las acciones afirmativas tendientes a la protección del actor, empero, al no existir vacantes se hizo inminente su desvinculación para dar paso a la convocatoria 437 de 2017.

De esta manera, para el Despacho, es notorio, que la motivación del decreto por medio del cual se efectuó la desvinculación de la progenitora de la acción constitucional, es razonable y legítimo, ello en tanto, se dio paso a la aplicación de la lista del concurso de méritos, según la convocatoria 437 de 2017. Como consecuencia de esto, no se evidencia, prima facie, la utilización abusiva de una facultad legal para encubrir un trato discriminatorio en torno a las circunstancias de debilidad manifiesta y por lo tanto no existe un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y vulnerabilidad por ser prepensionable, la condición de madre cabeza de familia y/o el fuero sindical de la cual dice ostentar, circunstancia ante la cual, no es necesario solicitar permiso especial previo del Ministerio del Trabajo. En este sentido, la entidad accionada tampoco, está obligada al pago de salarios, aportes al sistema de seguridad social y demás emolumentos reclamados, sin solución de continuidad.

De cara con la jurisprudencia referida párrafos pretéritos resulta incuestionable que la accionante, dentro del plenario no logró acreditar la calidad de sujeto de protección especial por ser *pre-pensionable*, en la medida que si bien a la fecha cuenta con 57 años de edad, lo cierto es que del histórico laboral expedido en la presente anualidad por el fondo de pensiones Protección, se evidencia que ha cotizado individualmente 1.057,15 semanas al sistema de pensiones de las 1.300 exigidas por la ley, lo que de suyo impone que están pendientes por cotizar 242.85, esto es, más de 3 años para acreditar los requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez y consolidar así su derecho a la pensión, infiriendo razonablemente de tal situación que no goza de la protección laboral relativa por ser pre-pensionable.

Con relación a la calidad de *madre cabeza de familia*, tampoco logró demostrar estar incurso en dicha figura, habida cuenta que su núcleo familiar está conformado por sus hijas ISABELLA y JULIANA ANDREA REYES MARTÍNEZ y su cónyuge FABIO REYES UNAS tal y como se desprende de la certificación allegada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE, no obstante, su cónyuge es de profesión abogado y el mismo aporta para la manutención conforme lo expresó la accionante y si bien se acreditó que el mismo padece de *"E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA),* no se demostró que a causa de tales patologías se encuentre impedido como motivo externo a su voluntad, como lo supone una incapacidad física, sensorial, síquica o mental que suponga absoluta dependencia. Hechos anteriores, que apreciados en su conjunto desdibujan la sustracción de los deberes legales de manutención por parte solitaria y exclusiva de la señora CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ respecto de las personas que conforman su grupo familiar, lo que de suyo hace que no cumpla con los presupuestos jurisprudenciales señalados líneas precedentes para acreditar su calidad de madre cabeza de hogar.

De otra parte la actora alega ser sujeto de protección especial por pertenecer al SINDICATO SEPPAL, al respecto el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo señala que dicha garantía la gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni traslados a otros establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del trabajo, pues, se -reitera- como quedó definido en el presente caso en concreto, la desvinculación de la accionante se dio como resultado de la aplicación de las listas del concurso de méritos, según la convocatoria 437 de 2017, es decir, una causa totalmente justificada y prevalente. Igualmente, la señora CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ, invoca la figura del retén social, la cual no aplica para el caso en

concreto, pues de conformidad con lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esta hace referencia a la protección especial de que gozan las personas en condición especial con ocasión del desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, pues lo aquí acontecido como se ha dicho tantas veces, tiene como fundamento la aplicación de las listas de elegibles de la convocatoria 437 de 2017 expedidas por la CNSC.

Finalmente, y con relación a la petición de último momento, referente a su nombramiento en las vacantes que han sido declaradas desiertas por la CNSC, es de advertir que dicho procedimiento administrativo debe surtirse con las normas aplicables para ello, pues la ciudadana no puede pretender so pretexto del amparo constitucional violentar derechos fundamentales de terceras personas que se encuentran en la lista de elegibles delante que aquella, pues a todas luces debe salvaguardarse el derecho al debido proceso e igualdad de todos los aspirantes, más aún cuando en el plenario no obra prueba alguna de que el ente territorial obstaculice arbitrariamente su derecho a acceder al empleo público a través de carrera administrativa, pues como se ha manifestado la accionante ocupa el puesto 7º en la lista de elegibles y por lo tanto debe aguardar su turno.

Corolario de lo esgrimido, y al no acreditar la calidad de sujeto de protección especial por ninguna de las modalidades que invocó, siendo ésta, la única forma que el juez constitucional logre ponderar los supuestos derechos vulnerados, habrá lugar a la negación del amparo y por sustracción de materia el Juzgado se abstiene del estudio de los demás presupuestos facticos y pretensiones suplicadas por considerarse improcedentes.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: NEGAR las pretensiones formuladas por la señora CARMENZA MARTÍNEZ DRADÁ identificada con la cédula de ciudadanía número 31.167.086, en la presente acción de tutela, por las razones esgrimidas párrafos pretéritos del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

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:
514b150ba97d9b585beb84a81e07f3a319daf9f75689ec4fc3556208578f444f
Documento generado en 10/08/2020 06:53:35 p.m.