

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente de tutela **2023 – 00453**, informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por la accionante. Sírvese proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

La señora MARLY MELISSA NIÑO CHACÓN, interpuso acción de tutela en contra de LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA GENERAL -por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, al trabajo y seguridad social.

Como fundamentos de su acción, informó que, durante aproximadamente 3 años, laboró en la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA GENERAL - hasta el 9 de octubre del 2023, en los Puntos de la RED SUPERCADES mediante contrato de Prestación de Servicios.

Manifestó que, con posterioridad fue vinculada en provisionalidad mediante Resolución No. 609 del 23 de noviembre 2022, en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 de la Dirección del Sistema Distrital de Servicio a la ciudadanía, hasta el 09 de octubre del 2023. Que la accionada le comunicó la terminación sin avisarle previamente que quedaría cesante.

Expuso que, con dicha remuneración sustentaba todos los gastos de su hogar, que está conformado por 2 hijos menores de edad, a quienes debe sostener económicamente, debiendo además asumir otros gastos como arriendo, servicios, comida, transporte, seguridad social y colegios de sus hijos. Que la decisión de la accionada al solicitar el cargo en época de elecciones y no renovarlo conlleva a que en dicha época no se pueda buscar trabajo. Preciso que el cargo lo ejerció sin llamados de atención, con eficiencia y

responsabilidad, siempre destacándose por cumplir a cabalidad con las funciones propias del mismo y con las asignadas por sus superiores.

Por tanto, consideró que con el actuar de la accionada le han vulnerado sus derechos a la vida digna, salud, seguridad social y al trabajo, pues su situación es de indefensión y vulnerabilidad, porque actualmente no tiene ingreso alguno, dependiendo de lo que sus familiares le puedan brindar.

Concluyó que, le han afectado su calidad de vida, dignidad, acceso al sistema de salud, al trabajo, derechos que la entidad conocía que se debían salvaguardar, pero que decidió ignorar, especialmente porque es madre cabeza de hogar.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue admitida por el Juzgado 12 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante auto del 23 de octubre de 2023, ordenando a la accionada ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO - dar respuesta a los hechos y peticiones de la acción. Igualmente, mediante providencia del 2 de noviembre del 2023 dispuso vincular a la SECRETARIA GENERAL de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ.

La ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C. por intermedio de Directora Jurídica solicitó que se declarará improcedente en vista que, a la Dirección De Talento Humano no le constan los hechos, en atención a que los mismos se encuentran relacionados con la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

A su vez la SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ por intermedio de la Oficina Jurídica solicitó que se negará la presente acción, teniendo en cuenta que la accionante MARLY MELISSA NIÑO CHACÓN fue nombrada mediante la Resolución 609 de noviembre 23 de 2022 en provisionalidad para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 01, ubicado en la Dirección del Sistema Distrital de Servicio a la Ciudadanía y que mediante comunicación 3-2023-27148 del 09 de octubre de 2023, le fue terminado su nombramiento en atención a que la persona que tenía derecho por carrera administrativa aceptó el nombramiento.

Señaló que la vinculación en provisionalidad, constituye una modalidad de excepción a la regla general para proveer un empleo de carrera con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, cuyas características básicas son la temporalidad y transitoriedad. Al ser el nombramiento provisional un modo de provisión transitoria, no tiene vocación de permanencia indefinida en el tiempo como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia SU-556 de 2014. Preciso que la accionante no prueba los requisitos para que se configure la estabilidad reforzada para madres cabeza de familia y en todo

caso, como lo ha desarrollado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la protección de reten social no se extiende a los servidores públicos que ocupan cargos en la planta de personal temporal de las entidades públicas, pues ello iría en detrimento de los derechos de las personas que acceden a los cargos públicos de carrera en condiciones de igualdad y de mérito. Por todo lo anterior solicitó se declarare la improcedencia de la acción de tutela, pues no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la demandante.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. en sentencia de tutela del 3 de noviembre de 2023, negó el amparo solicitado al considerar que la señora MARLY MELISSA NINO CHACÓN cuenta con otro mecanismo para solicitar la protección de sus derechos, que es a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que solo por excepción procede esta acción cuando se acredite que se está vulnerando el mínimo vital o se cause un perjuicio irremediable. Que la demandante no acreditó los requisitos para la protección como madre cabeza de familia, pues no demostró que la responsabilidad del hogar recaía exclusivamente en ella, y que, si bien se indicó sobre la ausencia permanente del padre de los hijos, no indica del incumplimiento de las obligaciones de éste por motivos de fuerza mayor, además informó que recibe ayuda económica por parte de algunos miembros de la familia y que no se extrae que ejerza la jefatura del hogar.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionante la impugnó, solicitando revocarla y en su lugar acceder al amparo peticionado.

Como argumentos de la impugnación señaló que, en primera instancia se encamino erradamente la solicitud de tutela, por cuanto la remitió a la SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO, cuando en la acción de tutela era en contra de la SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. Que la accionada conocía sobre su condición de madre cabeza de familia, pues al diligenciar la información en el sistema SIDEAP, se indicó tal aspecto, el cual no se tuvo en cuenta por la entidad y se procedió a su desvinculación.

Hizo una exposición sobre la estabilidad laboral reforzada para madres cabeza de familia contemplada en la Ley 790 del 2002, y el contenido de la sentencia T-084 de 2018 donde se precisó que la condición de madre o padre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, ni del cumplimiento de un listado de requisitos taxativos, sino del análisis de circunstancias materiales que puedan configurarla. Por tanto, los jueces deberán analizar en cada caso concreto las condiciones propias de la persona que alega ostentar esta condición, fijándose de manera general los siguientes parámetros de estudio:

Que el padre o madre sea quien brinde sustento económico, social y afectivo al hogar, de modo que éste debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.

Precisó que el Juez de instancia no analizó en debida forma las pruebas allegadas, por lo que solicita se revoque la decisión y se amparen sus derechos fundamentales.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, al trabajo y seguridad social por parte de la accionada al haber finalización la vinculación de la demandante sin tener en cuenta la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia y si se cumple con el principio de subsidiaridad.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Acción de tutela como mecanismo excepcional

La acción de tutela, fue creada por el artículo 86 Superior, como mecanismo preferente y sumario al que se puede acudir en busca de protección a la violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades o particulares en los casos establecidos en la norma que le dio vida y en los decretos dictados para reglamentarla.

Esta juzgadora debe señalar además que esta acción está prevista como tiene una doble naturaleza:

a) Como mecanismo residual: esto es, que procede para la protección de derechos de carácter fundamental y para cuya defensa no exista mecanismo ordinario de carácter judicial.

Al respecto, deberá recordarse que las acciones judiciales están establecidas para la protección de los derechos individuales de carácter patrimonial y extra patrimonial reconocidos en la ley sustancial. En este sentido la Constitución de 1991 sublima al individuo al punto de crear una acción de talante constitucional para preservar sus derechos fundamentales cuando quiera que el Estado a través de sus agentes o los particulares, cuando cumplan

funciones públicas o en los casos que lo autoriza la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, les vulneren o amenacen vulnerarlos.

b) Como mecanismo transitorio: quiere decir que a pesar de existir vía judicial reconocida en la ley para la protección del derecho afectado, procede la acción de tutela cuando quiera que el perjuicio irrogado o inminente pueda adquirir el carácter de irremediable.

Lo someramente expuesto nos lleva a concluir que la naturaleza de la acción de tutela y su razón de ser en el cuerpo normativo constitucional es esencialmente excepcional. Esto es, que su procedencia sólo resulta de la clara, inequívoca, injusta e ilegal vulneración de derechos de rango fundamental, puesto que si la situación planteada en torno de su invocación emerge de la aplicación de una norma de orden legal o con amparo en las facultades y funciones que la misma ley determina, el camino para la protección de derechos desarrollados legalmente que de manera directa o indirecta se viesan afectados por tal actuación, es del resorte de las vías judiciales o administrativas que la misma ley consagra.

3. Del Principio de Subsidiariedad

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negritas fuera de texto).*

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo

1 Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

2 Sentencia T-603 de 2015.

constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos.

4. Del caso en concreto

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que la accionante solicita, tanto en el escrito genitor, como en la impugnación de la decisión de primera instancia, se amparen sus derechos al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, al trabajo y seguridad social por ostentar la condición de madre cabeza de hogar y en consecuencia se ordene su reintegro con las consecuencias del mismo.

Previo a adentrarse el Despacho en los motivos de impugnación que atacan el contenido del fallo, debe señalarse, frente al cuestionamiento de que el Juzgado no vinculó a la entidad accionada, esto es a la SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, no es acertada tal manifestación de la impugnante, toda vez que mediante providencia del 2 de noviembre del 2023 el Juzgado de Conocimiento, dispuso vincular a la SECRETARIA GENERAL de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y dicha entidad dio repuesta a la acción de tutela, por tanto, se ha respetado el debido proceso y a quien se denuncia como vulneradora de sus derechos fundamentales se ha vinculado efectivamente a la acción de Tutela por lo que no es de recibo este argumento en contra del Juez de primera instancia.

Ahora bien, cabe recordar que la intervención del Juez Constitucional, solo procede de manera excepcional, para desplazar el proceso del Juez administrativo, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable o que dicho mecanismo no es idóneo o eficaz.

En el caso de autos, la entidad accionada desvinculó a la demandante mediante resolución 0593 del 9 de octubre del 2023 (fl. 22 pdf 09 carpeta primera instancia expediente digital) la cual fue notificada a la accionante mediante memorando No. 3-2023-27148 de fecha 9 de octubre del 2023 (fl. 12 pdf 01 carpeta primera instancia expediente digital), es decir, que al tratarse de un acto administrativo, contra el mismo proceden los recursos de la vía gubernativa ante la misma entidad, de los cuales no hizo uso la demandante y se encuentra prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Justicia Contencioso Administrativa, por tanto en principio la acción de Tutela es improcedente, al existir otros mecanismos previstos por la Ley para controvertir la acciones de la entidad demandada, como bien lo precisó el Juez de primera instancia.

Sin embargo, como lo ha dejado sentado la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, la acción de tutela procede como mecanismo excepcional para proteger los derechos fundamentales, cuando se afecte el mínimo vital y exista un perjuicio irremediable.

En el caso de autos, la demandante afirma ser cabeza de familia y por ende, estar protegida por el fuero de estabilidad laboral, afirmando que dio a conocer tal situación a la empleadora y que, aun así, fue desvinculada del cargo que desempeñaba en provisionalidad.

Respecto del conocimiento por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá de la condición especial de la demandante como madre cabeza de familia, con la impugnación (es decir *extempore*) se aportó al expediente el pantallazo del correo electrónico dirigido a la accionada, mediante el cual la accionante informaba sobre su condición de madre cabeza de familia, aportando los documentos relacionados con las personas a su cargo, esto es sus dos hijos, (fls. 10 y 11 pdf 12 carpeta primera instancia expediente digital) y el diligenciamiento del formulario único en la página SIEDEAP de la SECRETARIA GENERAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, donde registró su condición de madre cabeza de familia y las personas a su cargo (fls. 27 y 28 del mismo pdf), documentos fechados el 10 y 11 de octubre de 2023 respectivamente, es decir, con posterioridad a la terminación del vínculo, pues ello acaeció el día 9 de octubre de 2023, por tanto, fácil es concluir que la entidad accionada no tenía conocimiento de la situación especial de la demandante ni que estuviera cobijada con el fuero de estabilidad laboral como madre cabeza de hogar.

En consecuencia, mal podría exigirse que la empleadora, previo a tomar la decisión de la desvinculación tuviera en cuenta aspectos especiales de la demandante, pues desconocía que fuera madre cabeza de familia, por tanto, no vulneró ningún derecho fundamental de la accionante pues desconocía del fuero que pudiese protegerla frente a la desvinculación laboral.

De otro lado, la impugnante cuestiona el fallo de tutela por cuanto el Juzgado no analizó en debida forma las pruebas aportadas y su condición especial de madre cabeza de familia.

Sobre este aspecto, se debe precisar que, con el escrito de tutela, se allegaron como medios probatorios los registros civiles de nacimiento de la accionante y sus dos hijas y un contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 20 de enero del 2020 suscrito por la Sra. MARLY MELISA NIÑO CHACÓN como arrendataria (fl. 17 pdf 01 carpeta primera instancia expediente digital), y, con el escrito de impugnación, allegó nuevamente los documentos antes mencionados, que refieren a la comunicación a la demandada de su condición como madre cabeza de hogar, que ya se analizó fue extemporánea porque se produjo después de la desvinculación y una declaración extrajuicio ante notario, rendida por la misma accionante (FL. 24 pdf 12 carpeta primera instancia expediente digital), probanzas que no demuestran *per se*, la condición de madre cabeza de familia, ni que tuviera personas a cargo, además tampoco se demostró con ningún otro elemento probatorio los requisitos señalados por la H. Corte Constitucional y a los que se remitió el Juzgado de primera Instancia, definidos en la Sentencia SU 691 del 2017 donde se indicó:

"Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así:

"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;

(ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente;

(iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre;

(iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte;

(v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar".

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

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

No puede dejar de lado el Despacho pronunciarse sobre la condición que ostentaba la demandante al interior de la entidad administrativa accionada, la forma de vinculación y los motivos que originaron su desvinculación, por cuanto precisamente la condición de madre cabeza de familia impide que el empleador desvincule al servidor público si se avizora que está protegido por la estabilidad laboral reforzada, como la que se alega en el caso que nos ocupa.

De las pruebas aportadas al expediente de tutela, se establece que la accionante fue vinculada en provisionalidad mediante Resolución No 609 del 23 de noviembre de 2022 en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 de la Dirección del Sistema Distrital de Servicio a la ciudadanía, por encontrarse el cargo en vacancia temporal y mientras exista tal circunstancia y fue desvinculada mediante resolución 593 del 9 de octubre de 2023 en atención a

que el titular del cargo, quien se encuentra inscrito en carrera administrativa, estaba desempeñando otro cargo para el que había concursado y se reintegró al de carrera.

Es decir, que la finalización del vínculo laboral obedeció a que la demandante estaba en provisionalidad y el titular del cargo se reintegró, por tanto, la accionada tomó la decisión de la desvinculación aduciendo una justa causa para ello, consistente en que quien concursó y superó todas las etapas del concurso, había sido nombrado e inscrito en carrera administrativa, por ello y dada la naturaleza de la vinculación de la demandante no le permitía que gozara de la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, aspecto sobre el cual también la H. Corte Constitucional se ha referido en la misma sentencia antes mencionada SU691 de 2017 en los siguientes términos:

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

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."

Y más adelante señaló:

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

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

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

*Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), **como lo son las madres cabeza de familia** que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, **desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera** o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra³. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:*

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

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

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

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

³ Ver sentencias C-174/04, T-081/05, T-162/10 y T-803/13, entre otras.

Dadas las consideraciones que anteceden, el Juzgado habrá de confirmar la decisión de primera instancia, por cuanto la demandante no informó antes de la desvinculación sobre su condición de madre cabeza de familia, no demostró tal calidad pues de los elementos probatorios arrimados tanto en la demanda inicial como con el escrito de impugnación no se acredita tal circunstancia, como se analizó por el *A quo* y por esta Juzgadora en consideraciones precedentes y si se hubiese acreditado aquella, quien reemplazó a la accionante fue quien ocupaba el cargo en propiedad por haber superado las etapas del concurso administrativo

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 3 de noviembre de 2023, por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
- SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.
- TERCERO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Lcvg/