



Función Pública

Sentencia 2022-00183 de 2022 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 68001-23-33-000-2022-00183-01

Accionante: YULY ROCÍO RUÍZ RINCÓN, actuando en nombre propio y en representación de su hija

Accionado: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER - JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DEL SOCORRO

Tema: Protección constitucional reforzada / madre cabeza de familia / desvinculación de empleada provisional por provisión de lista de elegibles

Acción de tutela - sentencia de segunda instancia

La Sala decide la impugnación formulada por la accionante contra la sentencia del 18 de abril de 2022 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó el amparo constitucional solicitado.

ANTECEDENTES

La señora Yuli Rocío Ruíz Rincón, actuando en nombre propio y en representación de su menor hija Julieta, interpuso acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital, con fundamento en los siguientes:

Hechos

1.1. El 15 de diciembre de 2017, la accionante fue vinculada en provisionalidad en el cargo de oficial mayor grado 00 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Socorro, Santander.

1.2. Con ocasión de la convocatoria n. 4 para la provisión de cargos en la Rama Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander hizo pública la relación de sedes, en la cual se incluyó el cargo de oficial mayor municipal del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Socorro, cargo al que optó el señor Edil Pérez Avendaño.

1.3. Con el fin de evitar su desvinculación del cargo en virtud del mencionado concurso dada su condición de madre cabeza de familia, la accionante interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil - Familia (rad. 68001-22-13-000-2022-00044-00), que en sentencia del 11 de febrero de 2022 negó el amparo solicitado; decisión que fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 10 de marzo de 2022, que consideró que no se había demostrado una amenaza real de los derechos de la accionante, puesto que no existía claridad en torno a si el cargo iba a ser provisto en propiedad.

1.4. Así las cosas, mediante Resolución n. 002 del 2 de marzo de 2022, el juez primero promiscuo municipal del Socorro procedió a nombrar, en propiedad, al señor Edil Pérez Avendaño, cargo que este aceptó.

1.5. La accionante describió que es madre cabeza de familia, la cual, en su caso, está compuesta por su menor hija Julieta de 3 años de edad y que ha sido tratada desde la etapa de gestación por un diagnóstico de “malformación congénita de la aorta, defecto del tabique ventricular, entre otros”; padecimiento que ha ocasionado la realización de dos (2) cirugías de corazón abierto, por lo que actualmente se encuentra en tratamiento médico.

1.6. En ese sentido, señaló que conforma una familia monoparental, toda vez que es ella quien sufraga la totalidad de los gastos de manutención de su hija a partir de la remuneración que percibe como oficial mayor de juzgado, puesto que el padre de la niña nunca ha cumplido con su deber de proporcionar el sustento necesario, a tal punto que lo ha requerido ante el ICBF a fin de que cumpla con su obligación alimentaria.

1.7. Aduce que al acreditar su condición de madre cabeza de familia, le es aplicable lo dispuesto en los párrafos 2. y 3. del artículo 1. del Decreto 498 del 30 de marzo de 2020 que disponen que cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, solicitó:

«PRIMERA- Que me sean amparados los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, a recibir una protección especial por ser madre cabeza de familia y los derechos de mi menor hija JULIETA BENITES RUIZ, al mínimo vital, educación, salud y vivienda.

SEGUNDA: Que se excluya o en su defecto se retire el cargo OFICIAL MAYOR, grado 00 del JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE EL SOCORRO, SANTANDER, de la convocatoria No. 4, de forma transitoria mientras se toman las respectivas acciones legales, puesto que ostento la calidad de madre cabeza de familia.

TERCERA: Subsidiariamente que se ordene al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER, que una vez sea efectuado el nombramiento en propiedad del cargo de OFICIAL MAYOR, grado 00 del JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE EL SOCORRO, SANTANDER, en virtud del concurso de méritos convocatoria 4, proceda a reubicarme en un cargo que se encuentre vacante, siempre y cuando sea de la misma naturaleza, el mismo nivel jerárquico, mismo código y grado del cargo que actualmente ostento».

Intervenciones

Mediante auto del 31 de marzo de 2022, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y al Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Socorro como accionados y al señor Edil Pérez Avendaño como tercero interesado en las resultas del proceso.

3.1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, después de describir las etapas de la Convocatoria 04, señaló que dicha corporación expidió la Resolución n. CSJSAR21-104 del 24 de mayo de 2021, por medio de la cual se publicó el Registro Seccional de Elegibles para proveer el cargo de oficial mayor o sustanciador de Juzgado Municipal Grado Nominado, acto administrativo que fue objeto de recursos, los cuales, una vez fueron resueltos de fondo, dieron lugar a la expedición de la Resolución CSJSAR21-343 del 28 de octubre de 2021, con la que se conformó el Registro de Elegibles. Una vez en firme dicha Resolución, fueron publicados, en diciembre de 2021, los Formatos de Opción de Sede para que los integrantes del Registro de Elegibles escogieran la sede de su preferencia que se encontraran en vacancia definitiva. Particularmente, para el cargo que ocupaba la señora Yuli Rocío Ruíz Rincón, optaron el señor Edil Pérez Avendaño y la señora Nathalia Andrea Almeyda Cristancho.

Teniendo en cuenta el contexto descrito, sostuvo que las normas sobre retén social invocadas por la demandante tienen aplicación en los eventos en los que se produce una reestructuración administrativa en la Rama Ejecutiva pero no en aquellos casos en los que se va a acceder a la función pública a través del mérito, como lo ha señalado la Corte Constitucional en las sentencias C-094 de 2003 y T-846 de 2005.

En ese sentido precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, el hecho de desplazar a una persona nombrada en provisionalidad para proveer el cargo en propiedad no implica la vulneración de derechos fundamentales, pues aquel es un nombramiento temporal que no genera fuero de estabilidad y menos aún puede prevalecer frente a quien superó las etapas del concurso de méritos.

Aclaró, entonces, que el nominador de los cargos de los juzgados es el respectivo juez y que dicha Seccional tiene el deber legal de dar cumplimiento al trámite que se surte con ocasión de la Convocatoria n. 04, estando obligada a publicar los formatos de opción de sede de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva y, si existen participantes de la convocatoria que opten por la sede en la que la accionante cumple sus funciones actualmente, es la autoridad nominadora quien está llamada a actuar de conformidad.

Finalmente, informó que en el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander existen los siguientes cargos, cubiertos todos en propiedad:

Dos (2) cargos de magistrado

Dos (2) cargos de auxiliar judicial grado I

Un (1) cargo de escribiente grado 4

Un (1) cargo de conductor

Por lo que en la planta de personal de dicha corporación no existe el cargo de oficial mayor o sustanciador de Juzgado Municipal, por lo que no es posible reubicar a la accionante en ningún empleo.

3.2. No se rindieron más informes.

La providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 18 de abril de 2022 negó el amparo constitucional solicitado por la accionante.

En primer término, descartó una actuación temeraria por parte de la accionante, quien había intentado una acción de tutela previamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y la Corte Suprema de Justicia, toda vez que allí se determinó que no existía una amenaza real o concreta de los derechos de la accionante por cuanto no había certeza en torno a la posibilidad de desvincularla en virtud del concurso de méritos, pues en este caso se planteó un hecho nuevo concretado con el nombramiento y aceptación del mismo del señor Edil Pérez Avendaño en el cargo de oficial mayor en el juzgado.

Ahora bien, sobre el fondo del asunto, sostuvo que la demandante no acreditó debidamente la condición de madre cabeza de familia en los términos de la sentencia SU388 de 2005:

(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.

Lo anterior, habida cuenta que, si bien la accionante tiene la responsabilidad permanente de cuidar y proveer alimentos, recreación, salud y educación de su menor hija, no encontró debidamente probado que el padre de la menor actualmente se encuentre incumpliendo sus obligaciones alimentarias, pues se llevó a cabo una conciliación ante el ICBF en la que se suscribió un acuerdo entre las partes cuyo incumplimiento no se demostró. En todo caso, consideró que ante los eventuales incumplimientos del padre de la menor y en virtud del mérito ejecutivo que presta tal documento, esta puede iniciar las acciones correspondientes en la justicia ordinaria.

En este mismo sentido, señaló que la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia tampoco fue probada, ya que la demandante se limitó a realizar manifestaciones en cuanto a la imposibilidad y difícil situación de cada uno de sus familiares, las cuales carecen de sustento probatorio, lo que le impidió tener por acreditada dicha situación y constatar la responsabilidad solidaria como madre cabeza de hogar.

Impugnación

La accionante pidió que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se conceda el amparo constitucional reclamado, argumentando que si bien pudo haber aportado una denuncia por inasistencia alimentaria con el fin de soportar la falta de apoyo económico «por parte del padre de mi menor hija, considero que ese documentos no sería el único medio para comprobar mi dicho, pues mi hija y la suscrita, somos las que directamente nos vemos afectadas con la desatención alimentaria, pero también soy yo como madre la que estaría mendigando el cumplimiento de una obligación a quien por Ley la tiene, pero simplemente en su corazón no el deseo de cumplirla, al punto que para mí es más viable tramitar un proceso en contra del señor JUAN PABLO BENITES FONSECA de PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, que esperar la resultados de un proceso ejecutivo o penal, el cual puede perdurar el tiempo, dado que no se tiene una resolución inmediata, para “obligarlo” a cumplir con su obligación».

No obstante, en caso de requerir más testimonios que soporten su condición de madre cabeza de familia y aun cuando en su entender ello «hace más parte de un juicio penal, ajeno a la naturaleza de la acción de tutela», puede llamarse a su hermano, a su madre y a la persona de apoyo en el cuidado de su hija, a fin de que estos declaren sobre no solo la desatención económica del padre sino el abandono en que tiene a su hija.

Manifestó, entonces, que de no tener a cargo a una menor de edad entendería que no hay lugar a invocar la estabilidad laboral reforzada, pues como la misma corte Constitucional ha señalado, «no es fácil de criar a un hijo sin contar con la ayuda de uno de los progenitores y que a ello se le sume el perderse el empleo de quien ve por sus cuidados y ha proporcionado una estabilidad, conculcaría sin lugar a dudas los derechos fundamentales propios y de mi menos (sic) hija».

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes descritos, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a establecer:

¿Las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y de su menor hija Julieta, al efectuar el nombramiento en propiedad del señor Edil Pérez Avendaño en el cargo de oficial mayor del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Socorro que esta ocupaba en provisionalidad, pese a tener un fuero de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia?

Fundamentos de decisión

2.1. De los concursos de méritos en la Rama Judicial

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional.

Al efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que «La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público».

En este sentido, esa corporación ha expresado reiteradamente que los funcionarios deberán ser nombrados por concurso público cuando el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, esto es, cuando se trate de cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.

En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso:

«Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial en los términos que señala la presente ley.

PARÁGRAFO. Los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener eventuales ascensos y, en este caso, se tomarán las respectivas calificaciones de servicio como factor sustitutivo de evaluación.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con arreglo a la presente ley y dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará todas las medidas que sean necesarias para que el curso de formación judicial sea exigible, con los alcances que esta ley indica, a partir del 1o. de enero de 1997».

Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron.

Las valoraciones de estos factores se deben realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

Las etapas siguientes son la conformación del registro de elegibles, el nombramiento, la comunicación, la aceptación, la confirmación y la posesión, las cuales se encuentran reguladas específicamente en los artículos 133, 165 y s.s. de la Ley 270 de 1996. Sin embargo, para el caso de los empleados se omite la etapa de confirmación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 ibídem. Veamos el procedimiento que para estas etapas señala la norma:

«ARTÍCULO 165. REGISTRO DE ELEGIBLES. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios.

La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años. Durante los meses de enero y febrero de cada año, cualquier interesado podrá actualizar su inscripción con los datos que estime necesarios y con éstos se reclasificará el registro, si a ello hubiere lugar.

Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

PARÁGRAFO. En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés.

[...]

ARTÍCULO 167. NOMBRAMIENTO. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes».

En cuanto al término perentorio para efectuar la posesión en los cargos, el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 señala que el elegido dispondrá de 15 días para tomar posesión del cargo:

«ARTÍCULO 133. TÉRMINO PARA LA ACEPTACIÓN, CONFIRMACIÓN Y

POSESIÓN EN EL CARGO. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO. El término para la posesión en el cargo podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento».

2.3. Estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa¹

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el “derecho constitucional 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 vulnerabilidad².

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 invalidez³.

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 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”⁴.

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 ocupando⁵.

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 desvinculados 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 público⁶.

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 fundamentales⁷.

Caso concreto

En el presente asunto, la accionante alega la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital de ella y de su menor hija de 3 años, ocurrida con ocasión de su desvinculación del cargo de oficial mayor que ocupaba en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Socorro, Santander, en virtud de la provisión en propiedad de quien superó las etapas del concurso de méritos.

Lo anterior, por cuanto afirma tener la condición de madre cabeza de familia, puesto que es la única responsable por los gastos de manutención, salud, educación, recreación y demás necesarios para el congruo sostenimiento de su menor hija Julieta, quien cuenta con apenas 3 años de edad y que desde la etapa de gestación ha sido tratada por un diagnóstico de “malformación congénita de la aorta, defecto del tabique ventricular, entre otros”; padecimiento que ha ocasionado la realización de dos (2) cirugías de corazón abierto, por lo que actualmente se encuentra en tratamiento médico.

Ahora bien, en torno a la condición de madre cabeza de familia, en el expediente reposan los siguientes elementos:

(i) Registro civil de nacimiento en el que consta que la señora Yuli Rocío Ruíz Rincón es madre de la menor Julieta, quien nació el 30 de agosto de 2018.

(ii) Historia clínica de la niña, en la que consta que padece de “Síndrome de Di George - Reparación de interrupción del arco aórtico tipo B / cierre de comunicación interventricular con parche de pericardio autólogo fijado en glutaraldehído, retiro de cerclaje de arteria pulmonar y reconstrucción de ramas pulmonares con parche de pericardio autólogo fijado de glutaraldehído (4 de junio/2020)”.

Asimismo, indica que la niña “se encuentra en seguimiento por cardiología pediátrica en postquirúrgico alejado de reparación del arco aórtico y cierre de CIV posterior a abordaje paliativo inicial. En muy buenas condiciones, asintomática cardiovascular. // PLAN. Seguimiento por cardiología pediátrica. Control en 8 meses con electrocardiograma, ecocardiograma y radiografía de tórax Medicación cardiológica al momento se suspende”

(iii) Acta de conciliación suscrita entre la accionante y el señor Juan Pablo Benites Fonseca, padre de la menor, ante el ICBF el 12 de octubre de 2021, en la que acordaron, en relación con el cuidado personal y los alimentos, lo siguiente: “PRIMERO: CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL: A partir de la fecha la custodia de la niña (...) estará bajo la responsabilidad de su progenitora, la señora YULY ROCIO RUIZ RINCON. SEGUNDO: ALIMENTOS El señor, JUAN PABLO BENITES FONSECA se compromete a pagar como cuota de alimentos en favor de su hija (...) la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (150.000) pagaderos el primer día de cada mes iniciando en noviembre de 2021, dinero que será entregado vía Ahorro a la Mano Bancolombia a la cuenta 03156898247. La presente obligación alimentaria aumentará anualmente de manera acumulativa de acuerdo al incremento del SMLMV. EDUCACION: Los padres asumen todos los gastos de educación tales como, uniformes, útiles escolares, transporte, matrícula y pensión, por partes iguales, es decir en un cincuenta por ciento (50%) cada uno VESTUARIO: Se compromete el señor JUAN PABLO BENITES FONSECA, a aportar a su hija cinco (05) mudas de ropa completas cada año por valor de CIENTO VEINTE MIL PESOS (120.000) cada una, las cuales serán entregadas cada año así: Una para el 15 de marzo, una para el 15 de junio, una en la fecha del cumpleaños (30 de agosto), una para el 24 de diciembre y una para el 31 de diciembre, de cada año; esta obligación se empezará a cumplir a partir de diciembre de 2021. Esta cuota aumentará anualmente de manera acumulativa de acuerdo al incremento del SMLMV. SALUD: Los padres se comprometen a mantener afiliada a su hija a una empresa prestadora de servicios de salud. Los gastos de salud en caso que la niña no esté afiliada o la EPS no la cubra, o llegado el caso que requiera una atención especial que genere otros gastos por procedimientos médicos o medicamentos, serán asumidos por los padres en un cincuenta por ciento cada uno (50%), es decir en proporción igual”.

Ahora bien, a fin de determinar si la señora Yuli Rocío Ruíz Rincón tiene la condición de madre cabeza de familia, es pertinente recordar las pautas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional para ese efecto.

“1.- La mujer debe tener a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

2.- La responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar debe ser de carácter permanente.

3.- 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 familiar⁸.

4.- Por último, 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”⁹.

Al respecto, como quedó consignado en el acta de conciliación, la señora Yuli Rocío Ruíz tiene a su cargo la responsabilidad y cuidado personal de su menor hija, lo que, naturalmente, conlleva mayores cargas económicas y de acompañamiento requeridos por la menor.

Asimismo, aunque el padre de la niña se comprometió a aportar la suma de \$150.000 mensuales además de sufragar en proporción del 50 % los gastos de alimentación, educación, vestuario y salud, la accionante afirma que este no ha cumplido con dicha obligación, por lo que, en virtud de la presunción de la buena fe y dado que se encuentran involucrados derechos e intereses de una menor con una condición médica de considerable importancia, se tendrá por cierta dicha afirmación.

Finalmente, la accionante manifiesta que no cuenta con ayuda de ningún otro miembro de su familia y que, por el contrario, es ella quien les provee soporte económico para asegurar su subsistencia.

Con todo, la Sala considera, contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Santander, que la señora Yuli Rocío Ruíz Rincón sí ostenta la condición de madre cabeza de familia. No obstante lo anterior, al plenario no se aportó evidencia que demuestre que dicha circunstancia hubiera sido puesta en conocimiento del nominador antes de que se ofertara el cargo ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, a fin de que se tomaran acciones positivas encaminadas a proteger dicha condición.

Por tanto, la provisión, en carrera administrativa, que hiciere el juez primero promiscuo municipal del Socorro no se observa discriminatoria o violatoria de los derechos fundamentales de la accionante, pues actuó en el deber legal que le asiste de nombrar en el cargo que tiene reportada la vacancia definitiva con quién optó por dicha sede y conformó la lista de elegibles.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia no es absoluta, 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 y en ese sentido, lo que debe procurar es proveer dicho cargo como última medida con quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con el propósito de garantizar también a ellos sus derechos fundamentales.

Adicional a ello, se ha constatado que tanto la señora Ruíz Rincón como el señor Juan Pablo Benítez Fonseca se encuentran vinculados como cotizantes en el sistema de salud, con lo que ambos están en capacidad de afiliar a la menor como beneficiaria y así garantizar su acceso al servicio de salud de manera ininterrumpida.

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1100965890
NOMBRES	YULY ROCIO
APELLIDOS	RUIZ RINCON
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	SAN GIL

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/02/2018	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: 06/07/2022 16:38:35 | Estación de origen: 192.168.70.220

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1100966669
NOMBRES	JUAN PABLO
APELLIDOS	BENITES FONSECA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	SAN GIL

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2008	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: 06/07/2022 15:00:07 | Estación de origen: 192.168.70.220

En esa medida, aunque la accionante cuenta con un fuero de estabilidad laboral reforzada derivado de su condición de madre cabeza de familia, también es cierto que existe una tensión entre la protección de sus derechos y el respeto de la carrera administrativa y de los resultados del concurso de méritos adelantado para proveer cargos en la Rama Judicial, por lo que no es dable acceder a la pretensión de reintegro, pues esta decisión conllevaría la vulneración de los derechos

fundamentales del señor Edil Pérez Avendaño, quien accedió al cargo por meritocracia e implicaría el desconocimiento la jurisprudencia constitucional que ha reconocido la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión a cargos públicos.

Por esta razón, la Sala considera que únicamente es procedente que, en el evento de existir o presentarse vacantes disponibles al momento de la notificación de esta providencia, o en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, el juez primero promiscuo municipal del Socorro debe nombrar a la señora Yuli Rocío Ruiz Rincón a un cargo igual o equivalente al que ocupaba.

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia que negó el amparo deprecado para ordenar al juez primero promiscuo municipal del Socorro a fin de que, en el evento de existir o presentarse vacantes disponibles al momento de la notificación de esta providencia, o en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, nombre a la señora Yuli Rocío Ruiz Rincón, dada su condición de madre cabeza de familia y en caso de que ello persista para ese momento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 18 de abril de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. En consecuencia,

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital y el interés superior de su menor hija. ORDENAR al juez primero promiscuo municipal del Socorro que, en el evento de existir o presentarse vacantes disponibles al momento de la notificación de esta providencia, o en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, nombre a la señora Yuli Rocío Ruiz Rincón, dada su condición de madre cabeza de familia y en caso de que ello persista para ese momento.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, el fallo apelado.

CUARTO: REGISTRAR la presente providencia en la plataforma "SAMAI".

QUINTO: De no ser impugnada esta providencia, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ

Firmado electrónicamente

VARGAS WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Se hace referencia, in extenso, a la providencia del T-464 de 2019.

² Sentencia T-014 de 2019.

³ 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 2010).

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).

⁴ Sentencia SU-446 de 2011.

⁵ Sentencia T-373 de 2017.

⁶ Sentencia SU-691 de 2017.

⁷ Sentencia SU-691 de 2017 y T-373 de 2017.

⁸ Desde la Sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte determinó que la sustracción puede darse por dos circunstancias: (1) por abandono o ausencia permanente del progenitor(a) de los menores; o (2) por motivos externos a su voluntad, como incapacidad física, sensorial, síquica o mental, o, como es obvio, por la muerte.

⁹ T-329 de 2020.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:14