

**ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / CONCURSO DE MÉRITOS DE LA RAMA JUDICIAL / ESTABILIDAD LABORAL DE MADRE CABEZA DE HOGAR NO ES ABSOLUTA / PROVISIÓN DE CARGO POR CONCURSO DE MÉRITOS / JUSTA CAUSA PARA LA DESVINCULACIÓN DEL CARGO OCUPADO EN PROVISIONALIDAD**

[¿Corresponde determinar si se confirma, el fallo impugnado, por el cual se resolvió negar la solicitud de amparo presentada por la parte actora, al no encontrar demostrada la vulneración de sus derechos fundamentales y los de sus hijas al trabajo, mínimo vital, “estabilidad laboral reforzada por su condición de madre cabeza de familia?”]

Acorde con lo alegado por la accionante en el escrito de impugnación con respecto a la protección especial de la que gozan las madres cabeza de familia ante su posible desvinculación laboral, la Sala considera importante citar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017, estudiada por el *A quo*, en la que se reiteraron los requisitos establecidos en la sentencia SU-338 de 2005 para que se reconociera a la parte interesada como madre cabeza de hogar e igualmente, se aclaró que dicha protección no era absoluta, siempre y cuando mediara una justa causa para efectuar el despido.(...) No obstante, revisado el expediente, esta Sala advierte que la accionante continúa vinculada con la Rama Judicial, es decir que, para la fecha de la decisión, no se ha visto afectado su mínimo vital ni el de sus hijas. En efecto, en el escrito de impugnación, la [accionante] afirma que “a la fecha en que presento esta impugnación me encuentro ejerciendo las funciones de Citador de Tribunal Grado 4”. Así mismo, revisadas las bases de datos del Registro Único de Afiliados (RUAF) y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, se advierte que la accionante aparece como cotizante activo en el sistema general de seguridad social en salud y pensiones, igualmente, sus hijas aparecen como beneficiarias activas. Aunado a lo anterior, se observa que, si bien mediante Acuerdo No. 011 de 11 de octubre de 2011 fue nombrada otra persona en el cargo de Citador Grado 4, lo cierto es que, dicha circunstancia, *per se*, no genera vulneración alguna de sus derechos fundamentales, ni crea un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez de tutela. (...) Así pues, no se allegó prueba alguna de que la señora [R] aceptara el nombramiento, tampoco de su posesión, ni el acto administrativo mediante el cual se le hubiera notificado su desvinculación. Además, se observa que la persona nombrada en su cargo no fue la primera en ocupar la lista de elegibles, sino la segunda. (...) En ese contexto, toda vez que no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ni los de sus hijas, esta Sala confirmará la sentencia de 30 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado. No obstante lo anterior, la Sala hace un llamado al Tribunal Administrativo del Atlántico para que cualquier decisión que adopte en relación con la situación laboral de la accionante se ajuste a la citada jurisprudencia constitucional.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05523-01(AC)**

**Actor: NORA ESPERANZA MÉNDEZ ALVARADO Y OTRA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO Y OTRO**

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la señora Nora Esperanza Méndez Alvarado, en contra de la sentencia de 30 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvió:

*<<1. **Denegar** las pretensiones de la acción de tutela promovida por la parte actora, conforme a lo expuesto en esta providencia.*

*2. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

*3. **Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.*

*4. Si no se impugna, **enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo>> (Negrillas propias del texto).*

**I. ANTECEDENTES**

**A. Demanda y sus fundamentos**

1.- El 19 de agosto de 2021, la señora Nora Esperanza Méndez Alvarado, obrando en nombre propio y representación de su hija Nicolle Peinado Méndez, interpuso demanda de tutela contra el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico por presuntamente vulnerar sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, “*estabilidad laboral reforzada por su condición de madre cabeza de familia*”, debido proceso, igualdad y seguridad social, ante su inminente despido del cargo de Citadora Grado 4 que ha venido desempeñando desde el año 2011. La presente acción constitucional fue coadyuvada por su hija Sharon Peralta Méndez.

2.- Según se ilustra en la demanda, las pretensiones en ella contenidas se contraen a lo siguiente:

*<<Con el debido respeto le solicito a esa alta corporación, se me amparen mis derechos fundamentales y el de mis hijas al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada por mi condición de madre cabeza de hogar, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social integral y demás derechos fundamentales que resulten amenazados o violados, los cuales están siendo amenazados por el inminente despido de mi cargo que vengo ejerciendo en el Tribunal Administrativo del Atlántico desde el 11 de Agosto de 2011, como citadora grado 4, ordenado a mi nominador Tribunal Administrativo del Atlántico y Consejo Seccional de la Judicatura, mantenerme en el cargo que vengo desempeñando de manera eficiente desde hace 10 años, o que se me reubique en otro similar>><sup>1</sup> (negritas propias del texto)*

3.- Entre los presupuestos de orden fáctico que respaldan la protección invocada, la parte actora expuso, que:

3.1.- La señora Nora Esperanza Méndez Alvarado ha trabajado en la Rama Judicial desde el 11 de agosto de 2011, fecha en la que fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Citador Grado 4 en el Tribunal Administrativo del Atlántico.

3.2.- El Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, mediante Acuerdo No. CSJATA17-647 del 6 de octubre de 2017, convocó a concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para proveer cargos de carrera en Tribunales, Juzgados, Centros de Servicios, Oficinas de Servicios y de apoyo, ofertando dos cargos de Citador de Tribunal, Grado 4.

3.3.- Luego de surtirse el referido concurso, la accionante refiere que no logró obtener el puntaje requerido para acceder a ocupar el cargo en propiedad.

3.4.- El Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico: (i) mediante Resolución CSJATR21-11979 del 14 de julio de 2021 determinó el orden descendente de los puntajes de los aspirantes que integran los Registros Seccionales de Elegibles y (ii) por Acuerdo No. CSJATA-104 del 23 de julio de 2021, estableció la lista de elegibles para ocupar el cargo que ocupa la accionante en el Tribunal Administrativo del Atlántico.

3.5.- Debido a lo anterior, la señora Méndez Alvarado solicitó, mediante correo electrónico enviado al Presidente del Tribunal, evaluar la posibilidad de permitirle seguir laborando en el cargo de Citador Grado 4, *“teniendo en cuenta que en la lista de elegibles únicamente opcionan dos personas pero que existen más de 3 vacantes”*<sup>2</sup>. No obstante, la demandante fue notificada de que, a partir del 23 de agosto de 2021 sería desvinculada del cargo.

3.6.- Sobre el particular, refirió que es madre cabeza de familia y su empleo como

---

<sup>1</sup> Expediente digital, Folio 2 del escrito de demanda.

<sup>2</sup> Expediente digital, Folio 1 del escrito de demanda.

Citador del Tribunal Administrativo del Atlántico es su única fuente de ingresos para sufragar la manutención propia y la de sus hijas, quienes dependen económicamente de ella para sufragar sus estudios. Adicionalmente, expuso que tiene 50 años de edad, situación que dificulta su ingreso nuevamente al ámbito laboral, y no cuenta con familiares cercanos a quién acudir en busca de ayuda, *“pues [su] madre falleció víctima de un atentado terrorista en la ciudad de Cúcuta”*<sup>3</sup>.

4. Como fundamento de sus pretensiones, adujo que las autoridades demandadas, al desvincularla del cargo de Citador Grado 4 vulneraron sus derechos fundamentales y los de sus hijas al trabajo, mínimo vital, *“estabilidad laboral reforzada por su condición de madre cabeza de familia”*. Al respecto, citó las sentencias T-663 de 2011 y T-186 de 2013 de la Corte Constitucional, referentes a la estabilidad laboral reforzada.

## **B. Trámite procesal y contestación de la demanda**

5.- Mediante auto del 24 de agosto de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, inadmitió la demanda, en razón a que, la demandante, si bien alegó actuar como agente oficiosa de su hija Sharon Peralta, mayor de edad, no adujo las razones por las cuales aquella no podía acudir en nombre propio al proceso, e igualmente, porque no aportó pruebas que acreditaran que es la madre de Nicolle Peinado y Sharon Peralta, tales como, los registros civiles de nacimiento.

5.1.- El 27 de agosto de 2021, la demandante presentó escrito de subsanación junto con memorial de coadyuvancia de Sharon Peralta Méndez, por lo que, el 1 de septiembre de 2021, la Sección Cuarta profirió auto admitiendo la acción de tutela, y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo del Atlántico y al Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico. Igualmente, rechazó la agencia oficiosa respecto de la señorita Peralta Méndez, pero la reconoció como coadyuvante de la parte actora.

5.2.- A su vez, negó la medida provisional solicitada por la accionante, consistente en ordenar al Tribunal Administrativo del Atlántico mantenerla *“en el cargo que [viene] desempeñando de manera eficiente hace 10 años, ordenándole además que se abstenga de proferir y notificar y dar posesión a cualquier persona proveniente de la lista de empleados y/o elegibles que se confirmó por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico para proveer en propiedad el cargo de Citador Grado IV y que a la fecha [desempeña] en provisionalidad”*, medida que sustenta en la supuesta notificación de desvinculación a partir del 23 de agosto de 2021. La anterior decisión, se fundamentó en que, *prima facie*, el *A quo* no advirtió que existieran circunstancias que demostraran vulneración o amenaza seria y real a los derechos fundamentales invocados por la demandante, ni consideró que existiera riesgo de causarse un perjuicio irremediable, puesto que, *“la parte actora no aportó prueba del presunto acto administrativo que informó la desvinculación*

---

<sup>3</sup> Expediente digital, Folio 1 del escrito de demanda.

*del cargo*<sup>4</sup>, en adición a que, aun si se tuviera como cierta dicha circunstancia, *“para la fecha, se trataría de un daño consumado que ya no tendría lugar a evitarse mediante la medida provisional pedida”*<sup>5</sup>.

6.- Los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico solicitaron declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad y por ende, su desvinculación del asunto, por cuanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Acuerdos PSAA-08485 de 2008 y CSJATA17-647, dentro de la Convocatoria No. 4 que proveyó en carrera el cargo de la accionante sus deberes corresponden a realizar el registro y lista de elegibles dentro de los plazos establecidos, actuaciones que se realizaron debidamente y sobre los cuales no versa la presente demanda. Además, precisó que el pronunciamiento de fondo sobre los nombramientos de los aspirantes del concurso y las declaratorias de insubsistencia que se generen son competencia exclusiva del nominador, sin que la entidad tenga injerencia alguna en ello<sup>6</sup>.

7.- El Presidente del Tribunal Administrativo del Atlántico hizo un recuento de las formas de proveer los cargos en la Rama Judicial e indicó que, para el ingreso a los cargos de carrera, el procedimiento establecido legalmente era el de concurso de méritos. En consecuencia, indicó que, el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, mediante Resolución CSJATR-21\_11979 del 14 de julio de 2021, conformó lista de elegibles para proveer el cargo de Citador de Tribunal, Grado 4, acorde con los resultados del concurso de méritos convocado por Acuerdo CSJATA17-6647 de 2017 y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, está pendiente realizar el acto de nombramiento de la persona que ocupará dicho cargo, conforme a la lista de elegibles remitida por el Consejo Seccional. Con todo, adujo que *“será la Sala Plena de esta Corporación a la que corresponda tomar la decisión al respecto”*<sup>7</sup>.

### **C. Sentencia de primera instancia**

8.- Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado. En concreto, indicó que, si bien la demandante alega en el escrito de tutela que fue notificada que el lunes 23 de agosto de 2021 cesarían sus funciones como empleada de la Rama Judicial, no aportó prueba de dicha actuación, sin acreditar, en consecuencia, la inminencia de su desvinculación laboral, sumado a que, tampoco se advirtió que se encontrara en una situación de especial indefensión que permitiera invertir la carga de la prueba.

8.1.- No obstante, afirmó que, aun si en gracia de discusión se encontrara probado el hecho de que la señora Méndez Alvarado fue desvinculada del cargo mediante acto administrativo, la tutela sería improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues contra dicha decisión administrativa podrá ejercer la acción

---

<sup>4</sup> Expediente digital, Folio 4 del auto de 1 de septiembre de 2021.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Expediente digital, intervención contenida en 4 folios.

<sup>7</sup> Expediente digital, intervención contenida en 7 folios.

de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo idóneo y eficaz para ventilar sus pretensiones e incluso pedir como medida cautelar, la suspensión de los efectos de dicho acto administrativo.

8.2.- Seguidamente, expuso que la tutela tampoco sería procedente como mecanismo transitorio al no advertirse la existencia de un perjuicio irremediable, puesto que, si bien la demandante alegó ser madre cabeza de familia, no se encuentran reunidos los presupuestos dispuestos por la Corte Constitucional para ser considerada como tal, señalados en la sentencia SU-388 de 2005. Sobre el particular, indicó que, la accionante no hizo mención alguna a circunstancias como: la ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre de sus hijas o que éste se sustraiga de las obligaciones que como padre le corresponde o que no asuma la responsabilidad como producto de alguna incapacidad.

8.3.- Finalmente, señaló que la estabilidad laboral por la condición de madre cabeza de hogar no es absoluta, pues la Corte Constitucional, en Sentencia SU-691 de 2017, determinó que, si en una relación laboral una de las partes es sujeto de especial protección por dicha circunstancia, tras cumplir los requisitos para ello, puede llegar a gozar de dicha garantía, siempre que no exista causal justificativa del retiro del servicio, como el mérito, que funda el sistema de carrera, acorde con el artículo 125 de la Constitución. Por ende, aseveró que la provisión del cargo por concurso de méritos era una justa causa para dar por terminada la relación laboral.

#### **D. Impugnación**

9.- La parte actora presentó impugnación contra la anterior decisión; para el efecto, aclaró que, si bien en la acción de tutela manifestó que estaría vinculada a la Rama Judicial hasta el 23 de agosto de 2021, no es una circunstancia que se pueda probar porque *“a la fecha en que presento esta impugnación me encuentro ejerciendo las funciones de Citador del Tribunal Grado 4”*. Sin embargo, aportó copia del Acuerdo No. 011 de 11 de octubre de 2021, por el cual se efectúa el nombramiento en propiedad del cargo de Citador Grado 4 de la señora Karen Lorena Rivera, demostrando así su situación de inminente desvinculación laboral, pues con dicho acto administrativo *“se supedita [su] permanencia en el cargo”*. Al respecto, manifestó *“bajo la gravedad de juramento que la elegida no se ha posesionado del cargo”*.

9.1.- Seguidamente, alegó que con el escrito de coadyuvancia allegado por su hija Sharon Peralta, demostró su condición de madre cabeza de familia. Adicionalmente, para desvirtuar la afirmación hecha por el *A quo*, con respecto a que no se advierte que la accionante esté en una circunstancia especial de indefensión, allegó declaraciones extrajudiciales de las señoras Enaiza de Jesús Peña y María Eugenia Pacheco y de la propia demandante, en las que se da cuenta que es madre cabeza de familia, a cuyo cargo tiene la manutención de dos hijas, que actualmente cursan sus estudios de colegio y de universidad, respectivamente, sin contar con ayuda alguna adicional para sufragar todos sus gastos.

9.2.- A su vez, afirmó que, si bien es cierto que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que puedan ser removidos del cargo únicamente por causas legales que obran como razones objetivas, entre las que se encuentra la provisión del cargo que ocupan, la Corte Constitucional en sentencia T-186 de 2013 indicó que hay sujetos de social protección como las madres cabeza de familia, cuyos derechos también deben ser amparados, luego de ponderarse aquellos con los principios que informan la carrera administrativa y teniendo en cuenta la relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo y la garantía de sus prerrogativas *iusfundamentales*. Así, adujo que, acorde con lo dispuesto en sentencia SU-446 de 2011, si bien los empleados provisionales que son sujetos de especial protección no tienen derecho a permanecer de forma indefinida en el cargo, sí son beneficiarios de un trato preferencial antes de efectuar el nuevo nombramiento y como acción afirmativa, debiendo, por ejemplo, ser los últimos en ser retirados del cargo o ser nombrados en provisionalidad en un cargo de igual jerarquía al que ocupaban.

9.3.- Igualmente refirió que los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia esgrimidos en la sentencia SU-338 de 2005, fueron morigerados por la Corte Constitucional en fallo de SU-691 de 2017 siempre que se demuestre que con su desvinculación laboral se afecte su mínimo vital, como ocurre en su caso particular, en adición a que, se ponen en riesgo los derechos fundamentales de sus hijas.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **E. Competencia**

10.- La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada y examinar su contenido en contraste con el acervo probatorio y el fallo proferido en primera instancia, según lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991. Dado lo anterior, corresponde determinar si se confirma, modifica o revoca el fallo impugnado, por el cual se resolvió en primera instancia la solicitud de amparo presentada por la parte actora.

### **F. De la acción de tutela**

11.- De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley.

12.- La tutela es un mecanismo preferente, cuya procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

13.- En consideración a lo anterior, la Corte Constitucional ha entendido como regla general que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales.

#### **E. Análisis del caso concreto**

14.- Acorde con lo alegado por la accionante en el escrito de impugnación con respecto a la protección especial de la que gozan las madres cabeza de familia ante su posible desvinculación laboral, la Sala considera importante citar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017, estudiada por el *A quo*, en la que se reiteraron los requisitos establecidos en la sentencia SU-338 de 2005 para que se reconociera a la parte interesada como madre cabeza de hogar e igualmente, se aclaró que dicha protección no era absoluta, siempre y cuando mediara una justa causa para efectuar el despido, en los siguientes términos:

<<80. 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”.*

*81. 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 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto.*

*82. 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.*

*83. 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.*

**84. 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**>> (Negrillas propias del texto).

14.1.- Como puede apreciarse, contrario a lo manifestado por la accionante, en su escrito de impugnación, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-691 de 2017, no flexibilizó el cumplimiento de los requisitos establecidos previamente en la sentencia SU-338 de 2005 para acreditar la calidad de madre cabeza de hogar, pues, advirtió que una vez verificada dicha calidad, se debe analizar si media o no justa causa para su despido laboral, teniendo en cuenta, la posible afectación a la congrua subsistencia.

14.2.- Con todo, en la estudiada Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional determinó que el nombramiento en propiedad de una persona que accede al cargo luego de superar un concurso de méritos se puede considerar justa causa para la desvinculación de una servidora pública que ocupa un cargo en provisionalidad y ostenta la calidad de madre cabeza de familia. Empezó por aclarar que, acorde con el artículo 125 de la Constitución, el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración permite que el Estado pueda “*contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública*”<sup>8</sup>. En estos términos, la Corte concluyó que la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público.

14.3.- A continuación, refirió que la desvinculación de servidores públicos provisionales con estabilidad laboral reforzada con ocasión de un concurso de méritos ha sido objeto de diferentes pronunciamientos por parte de la Corte, empezando por la sentencia de unificación SU-446 de 2011, en la que se conoció el caso de varios servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-086 de 1999.

desvinculados de sus cargos con ocasión de un concurso de méritos surtido al interior de la entidad. En dicha oportunidad señaló: *“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”*.

14.4.- No obstante, frente a los funcionarios que ocupaban el cargo en provisionalidad y cuentan con una estabilidad laboral reforzada por tratarse de mujeres cabeza de familia, la Corte afirmó que la entidad tiene la obligación de darles un trato preferencial, y por ende, *“En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte **no concederá la tutela** porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”*.

14.5.- En igual sentido, se mencionó en la sentencia SU-691 de 2017 que, la Corte mediante providencia C-640 de 2012 declaró inexecutable una norma que disponía la imposibilidad de separar del cargo de carrera a aquel servidor público próximo a pensionarse y a mujeres cabeza de familia que lo ejercía en provisionalidad, al considerar que pese a que los sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres cabeza de familia nombradas en provisionalidad, gozan de un tratamiento preferente, prevalecen los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos. Así, la Corte Constitucional reiteró en qué consiste la garantía de los servidores públicos con estabilidad laboral reforzada:

*“Este, **consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes.** En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial.*

(...)

*No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa, y, por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos”*.

14.6.- En consecuencia, en el fallo de unificación bajo estudio, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

15.- Este criterio fue reiterado en sentencia T-464 de 2019, en la que la Corte Constitucional no accedió al reintegro inmediato de la accionante madre cabeza de familia, sino que, ordenó que, únicamente en el caso en que el ICBF, entidad demandada en dicho proceso, tuviera vacantes libres, dispusiera su reintegro a la entidad, así:

*<<En el presente caso, la Sala no puede acceder a la pretensión de la accionante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, sin solución de continuidad, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora Matilde Ximena Lara Campaña, quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos.*

*Por este motivo, la Sala considera que únicamente en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en caso tal de que existan vacantes futuras en provisionalidad, el ICBF debe nombrar a la señora Nancy Fabiola Amórtegui Alférez a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la Ley y la jurisprudencia constitucional.*

*Por otra parte, esta Sala no encuentra razones legales que obliguen al ICBF a vincular a la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues en caso tal de que la accionante no pueda ser vinculada de nuevo al mismo cargo o a uno similar, no existe un vínculo laboral que obligue al ICBF a realizar la respectiva vinculación y cotización al sistema. A pesar de que la jurisprudencia constitucional, ha obligado en otras oportunidades a las entidades a mantener la afiliación de la persona al Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal suerte que se le permita continuar los tratamientos necesarios para la recuperación de las patologías que padece la persona, o hasta que sea afiliada al sistema por parte de otro empleador, en el presente caso, la pretensión de la accionante no ha estado encaminada a que el ICBF garantice su vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que por el contrario, la accionante manifestó expresamente en su escrito de impugnación que esta no era una solución viable a su situación actual y que su intención era que el ICBF la vinculara de nuevo a una vacante de igual o mayor jerarquía y sin solución de continuidad, pretensión que, como ya se expuso, no se puede conceder. De igual manera, esta Sala de Revisión pudo corroborar que la señora Nancy Fabiola Amórtegui Alférez, se encuentra afiliada al régimen contributivo, desde el 1 de marzo del presente año, como afiliada cotizante>>.*

16.- Descendiendo al caso concreto, la Sala constata que, en efecto, Nicolle Peinado Méndez y Sharon Peralta Méndez, de acuerdo con los registros civiles aportados, son hijas de la accionante. Así mismo, que la señora Nora Esperanza Méndez Alvarado ostenta la condición de madre cabeza de familia. Lo anterior, de acuerdo con lo manifestado en su declaración extrajuicio, el escrito de coadyuvancia allegado por su hija Sharon Peralta Méndez y las declaraciones rendidas por María Eugenia Pacheco Madiedo y Enaiza de Jesús Peña Caro<sup>9</sup>, en las que afirmaron que la accionante “hace 26 años... es madre cabeza de hogar y

---

<sup>9</sup> Obran en 4 folios, disponibles en el aplicativo SAMAI.

que sus hijas dependen económicamente de ella, ya que no reciben ayuda por parte de ningún ente público ni privado y ... Nora es la encargada de sufragar todos sus gastos de sostenimiento como salud, alimentación, educación, vivienda, vestuario, recreación y entre otros..."<sup>10</sup>. Además, se advierte que es ella quien sufraga los gastos de manutención del grupo familiar, pues aportó la certificación Rad. 635/08/2021 expedida por la Institución Educativa Distrital María Inmaculada, según la cual Nicolle Peinado actualmente cursa séptimo grado de bachillerato<sup>11</sup> y los recibos de matrícula universitaria de Sharon Peralta<sup>12</sup>.

17.- No obstante, revisado el expediente, esta Sala advierte que la accionante continúa vinculada con la Rama Judicial, es decir que, para la fecha de la decisión, no se ha visto afectado su mínimo vital ni el de sus hijas.

17.1.-En efecto, en el escrito de impugnación, la señora Méndez Alvarado afirma que "a la fecha en que presento esta impugnación **me encuentro ejerciendo las funciones de Citador de Tribunal Grado 4**"<sup>13</sup>. Así mismo, revisadas las bases de datos del Registro Único de Afiliados (RUAF) y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES<sup>14</sup>, se advierte que la accionante aparece como cotizante activo en el sistema general de seguridad social en salud y pensiones, igualmente, sus hijas aparecen como beneficiarias activas.

17.2.- Aunado a lo anterior, se observa que, si bien mediante Acuerdo No. 011 de 11 de octubre de 2011 fue nombrada otra persona en el cargo de Citador Grado 4, lo cierto es que, dicha circunstancia, *per se*, no genera vulneración alguna de sus derechos fundamentales, ni crea un perjuicio irremediable que permita la intervención del juez de tutela, pues no se probó que la señora Karen Rivera hubiera aceptado dicho nombramiento, ni señaló que se hubiera dado fecha alguna para su posesión. Al respecto, recuérdese que, acorde con lo previsto en el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de Función Pública, se establece que el acto de nombramiento deberá comunicarse al interesado por escrito, quien tendrá 10 días para manifestar su aceptación o rechazo y una vez aceptado el nombramiento, deberá tomar posesión del cargo dentro de los 10 días hábiles siguientes, término que puede prorrogarse por escrito, hasta por 90 días hábiles más,

17.3.- Así pues, no se allegó prueba alguna de que la señora Rivera aceptara el nombramiento, tampoco de su posesión, ni el acto administrativo mediante el cual se le hubiera notificado su desvinculación. Además, se observa que la persona nombrada en su cargo no fue la primera en ocupar la lista de elegibles, sino la segunda, así:

---

<sup>10</sup> Declaración disponible en el aplicativo SAMAI.

<sup>11</sup> Obra en 1 folio, disponible en el aplicativo SAMAI.

<sup>12</sup> Comprobantes expedidos por la Universidad Simón Bolívar, obrando en 2 folios, disponibles en el aplicativo SAMAI.

<sup>13</sup> Expediente digital, Folio 5 del escrito de impugnación.

<sup>14</sup> Consulta efectuada en los siguientes enlaces: <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx> y <https://www.adres.gov.co/consulte-su-eps>

<<Que mediante Acuerdo No de CSJATA21-104 de 23 de julio de 2021, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, acto remitido a esta corporación, se formuló ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, la lista de candidatos, en estricto orden descendente de puntaje de los aspirantes que integran los Registro Seccionales de Elegibles del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo CSJATA17-647 de octubre 06 de 2017, destinada exclusivamente a proveer la vacante del cargo de Citador de Tribunal Grado 4, en la cual aparece en primer lugar la señora DAYSI LUCIA NUÑEZ MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.609.173, con un puntaje total de 626.10 y en segundo lugar KAREN LORENA RIVERA GAVIRIA, identificada con cédula de ciudadanía 1.047.490.671, cargo ocupado en provisionalidad por la señora NORA ESPERANZA MENDEZ ALVARADO.

Que la señora DAYSI LUCIA NUÑEZ MORENO, a través de correo electrónico dirigido a la Presidencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, el día 21 de agosto de 2021, manifestó que, por haber sido nombrada, posesionada y encontrarse laborando en el Tribunal Superior del Distrito judicial de Barraquilla, esta corporación podía nombrar a la segunda en la lista de elegible.

En razón a lo anterior el Tribunal Administrativo del Atlántico, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

ACUERDA

Primero. – ELEGIR en propiedad a La señora KAREN LORENA RIVERA GAVIRIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.047.490.671, en el cargo de Citador de Tribunal Grado 4, el cual desempeñará desde la fecha de su posesión, previo aporte de los documentos pertinentes. (...)>>” (Se resalta)

18.- En ese contexto, toda vez que no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ni los de sus hijas, esta Sala confirmará la sentencia de 30 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado. No obstante lo anterior, la Sala hace un llamado al Tribunal Administrativo del Atlántico para que cualquier decisión que adopte en relación con la situación laboral de la accionante se ajuste a la citada jurisprudencia constitucional.

19.- En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III.- F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 30 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ**

**RICO**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE<sup>15</sup>  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

---

<sup>15</sup> VF Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>