



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicado: 08001-23-33-000-2022-00046-01
Accionante: ELKA PATRICIA ALVIS PINTO
Accionado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL ATLÁNTICO Y OTRO

Tema: Acción de tutela / Derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social y vivienda digna / Protección constitucional reforzada / desvinculación de empleada provisional por provisión de lista de elegibles



Acción de tutela – sentencia de segunda instancia

La Sala de Subsección decide la impugnación presentada por la señora Elka Patricia Alvis Pinto, contra la providencia de 4 de marzo de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la improcedencia de la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

La señora Elka Patricia Alvis Pinto, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Atlántico, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y del Juzgado Único Penal Especializado de Barranquilla, con el fin de obtener el amparo de los



derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social y vivienda digna, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El 22 de octubre de 2001, fue nombrada y posesionada, en provisionalidad, en el cargo de citador III grado 00, en el Juzgado Único Penal Especializado de la ciudad de Barranquilla.

1.2. El 11 de enero de 2022, fue retirada del cargo y se dio por terminada su vinculación, por cuanto en él se posesionó en propiedad la persona que ganó el concurso de méritos.

1.3. En el cargo de citador III grado 00 se desempeñó durante 20 años 2 meses y 20 días sin tener ningún tipo de percance ni queja disciplinaria.



1.4. En la actualidad cuenta con 52 años de edad, es madre cabeza de hogar y tiene a su cargo su hijo de 9 años ya que su padre se ausentó desde la gestación y desconoce su paradero y su señora madre con 73 años de edad quien actualmente tiene problemas neurológicos.

1.5. Manifiesta la accionante que con la terminación del vínculo laboral se encuentra ante un riesgo inminente de carácter irremediable por cuanto se encuentra desprovista de los ingresos necesarios para cubrir sus obligaciones como madre cabeza de familia.



2. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, solicita:

«1. Tutelar mis derechos fundamentales correspondientes al: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO AL MINIMO VITAL, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIVIENDA DIGNA y los derechos fundamentales de mi menor hijo DANIEL ALBERTO ALVIS PINTO Y DEMAS QUE RESULTAREN CONEXOS.

2. ORDENAR a (sic) DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO y a la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLANTICO que ME REINTEGREN al cargo de CITADOR III GRADO 00, adoptando las medidas necesarias para mi reubicación en un cargo similar o mejor al que venía ocupando hasta el 11 de enero del año 2022, en la ciudad de Barranquilla que es el lugar donde actualmente resido y hasta cuándo (i) exista una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada; (ii) cesen las condiciones que originan la especial protección.

3. ORDENAR a la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO y a la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLANTICO que me reconozcan y paguen todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fui desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad».



3. Intervenciones

Mediante auto de 8 de febrero de 2022 se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó notificar al director de administración judicial del atlántico, a la presidente de la sala administrativa del consejo superior de la judicatura del atlántico y al juez único penal especializado de barranquilla como accionados.



3.1. El Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico manifestó que dentro del desarrollo de la Convocatoria n.º 03, se publicaban las vacantes del cargo de citador III, en el Juzgado Único Penal Especializado desde el año 2017.

Posteriormente, en julio de 2021, la vacante se publicó dentro de la Convocatoria n.º 04, se conformó la lista de elegibles y se remitió al despacho judicial en cumplimiento a los artículos 8 y 9 del Acuerdo CSJATA17-647 del 06 de octubre de 2017 y los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Acuerdo No. PSAA08-4856 de 2008.

Asimismo, se expidieron los siguientes documentos:

- Publicación de Opción de sede el 1º de julio de 2021.
- ACUERDO No. CSJATA21-103 23 de julio de 2021 "Por el cual se formula lista de elegibles ante el Juzgado Penal Del Circuito Especializado de Barranquilla, con el fin de proveer el cargo de CITADOR DE JUZGADO DE CIRCUITO GRADO 3. (Comunicado a través del oficio CSJATOP21-332 adiado 2 de agosto de 2021 y notificado a través de correo electrónico el 3 de agosto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla.)
- Correo electrónico del 6 de septiembre de 2021, en el que la señora KAREN SUSANA PEINADO ARANA reenvía la comunicación de Aceptación del cargo de Citador Grado 3.



No obstante, asegura que pese a realizar las diferentes publicaciones, la accionante no informó a la entidad su condición y que en los casos de estabilidad laboral reforzada, es la autoridad nominadora la encargada de definir sobre las solicitudes de los empleados en provisionalidad, sin que en ello tenga injerencia la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.



Así las cosas, la nominadora es quien se encuentra facultada para adoptar la decisión que considere procedente en la protección y ponderación de derechos, razón por la cual la pretensión de reintegro de la accionante puede ser agotada por el nominador, estudiándose las circunstancias y requisitos determinados por la ley.

3.2. La Dirección Seccional de Administración Judicial del Atlántico y el Juzgado Penal Especializado de Barranquilla guardaron silencio.

3.3. Por lo anterior, mediante providencia de 26 de mayo de 2021, el despacho sustanciador requirió a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Atlántico y al Juzgado Penal Especializado de Barranquilla, para que informaran (i) La señora Elka Patricia Alvis Pinto comunicó su situación de estabilidad laboral reforzada o tenían conocimiento de ello; (ii) En caso afirmativo, señalar si el Juzgado Penal Especializado de Barranquilla informó al Consejo Superior de la Judicatura la situación especial de la señora Elka Patricia Alvis Pinto y (iii) Manifestar cuáles son las medidas que se toman respecto de las personas que ostentan alguna condición de estabilidad laboral reforzada, cuando se ofertan sus cargos en concurso.



Conforme al requerimiento realizado por el despacho sustanciador, se recibieron los siguientes informes:

3.4. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, manifestó que la señora Elka Patricia Alvis Pinto no comunicó de forma escrita su situación de madre cabeza de familia, pero sí lo manifestaba de forma verbal. No obstante, era de amplio conocimiento para el despacho y la Rama Judicial del Atlántico que ostentaba dicha la calidad y tiene a su cargo a su señora madre quien se encuentre enferma.



Así mismo, señaló que en diferentes oportunidades, entre los compañeros del despacho se han realizado recolectas para ayudar a sufragar los gastos de los medicamentos de la señora madre y del hijo de la señora Alvis Pinto.

Por otro lado, informó que en la actualidad no existe un protocolo en los casos de las personas que ostentan alguna condición de estabilidad laboral reforzada, cuando se ofertan sus cargos en concurso y en ese sentido, al no existir manifestación expresa de la persona por medio escrito, el despacho no puede notificar la situación a la Dirección Ejecutiva del Atlántico y/o el Consejo Superior de la Judicatura.

Finalmente, expuso que con el fin de no incurrir en desacato, dio cumplimiento al Acuerdo n.º CSJATA21- 103 de 23 de julio de 2021, en donde se formuló la lista de elegibles ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla con el fin de proveer el cargo de citador de juzgado de circuito grado 3.



3.5 La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Barranquilla – Atlántico informó que ante dicha dependencia no fue reportada la situación narrada por la accionante y no tiene injerencia con el trámite de los nombramientos por concurso, ya que es competencia exclusiva de los nominadores y del Consejo Superior de la Judicatura.

4. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de sentencia del 4 de marzo de 2022, rechazó por improcedente el amparo solicitado por la señora Elka Patricia Alvis Pinto al considerar que la accionante contó con más de 4 años para tomar las medidas pertinentes frente a las



convocatorias en las que se ofertaba el cargo que ocupaba y salvaguardar sus derechos fundamentales.

Sumado a lo anterior, la señora Alvis Pinto no demostró haber comunicado su situación de estabilidad laboral reforzada, ni manifestó si existió omisión por parte del nominador en informar la situación Consejo Superior de la Judicatura.

Impugnación

La señora Elka Patricia Alvis Pinto, recurrió el fallo de primera instancia al considerar que no se tuvo en cuenta su calidad de madre cabeza de familia y su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Asimismo, manifestó que tampoco se verificó el material probatorio el cual demuestra su condición de madre cabeza de hogar y el conocimiento que tenía su superior sobre su situación especial.



II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar:

- ¿Las autoridades accionadas violaron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social y vivienda digna de la accionante, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como citador III grado 00, pues indica que se desconoció su condición de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia?
-



2. Fundamentos de decisión

El artículo 86 de la Constitución Política dispone toda persona tendrá derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. No obstante, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el numeral 1.º del artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991 establece, que la acción de tutela no procederá entre otros casos, 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.



Conforme a las normas anteriores, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, cuya condición no implica que pueda reemplazar los medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, ni que pueda revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado, ni tampoco constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.



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 *ibidem*. 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".

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

² Sentencia T-014 de 2019.



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,*



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 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).



*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,

⁴ Sentencia SU-446 de 2011.

⁵ Sentencia T-373 de 2017.



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, se resuelve la impugnación presentada por la señora Elka Patricia Alvis Pinto, contra la providencia de 4 de marzo de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó por improcedente el amparo solicitado.

⁶ Sentencia SU-691 de 2017.

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



La accionante alega la vulneración de sus derechos fundamentales, como consecuencia de su retiro del cargo que ocupaba en provisionalidad como citador III grado 00, por cuanto en él se posesionó en propiedad la persona que ganó el concurso de méritos e indica que se desconoció su condición de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia.

El Tribunal Administrativo del Atlántico en fallo del 4 de marzo de 2022, resolvió rechazar por improcedente el amparo solicitado al considerar que la accionante (i) contó con más de 4 años para tomar las medidas pertinentes frente a las convocatorias en las que se ofertaba el cargo que ocupaba, (ii) no demostró haber comunicado su situación de estabilidad laboral y (iii) no manifestó si existió omisión por parte del nominador en informar la situación frente al Consejo Superior de la Judicatura.

Por otro lado, previo requerimiento del despacho sustanciador, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla señaló que si bien la accionante no comunicó de forma escrita su situación especial, sí era de amplio conocimiento para el despacho y la Rama Judicial del Atlántico que la accionante ostentaba la calidad de madre cabeza de familia y tiene a su cargo a su madre quien se encuentre enferma, tanto así, que en algunas oportunidades entre los mismos compañeros realizaron recolectas para poder ayudarla con los gastos de los medicamentos de su señora madre y de su hijo.

Ahora bien, una vez revisadas las piezas procesales se encuentra lo siguiente:

- A través del Acuerdo CSJATA21-103 del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, fue expedida la lista de elegibles para proveer el cargo de citador de juzgado de circuito grado 3





- El 6 de septiembre de 2021, la señora Karen Susana Peinado aceptó el cargo de citador de Juzgado grado 3.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Registro civil de nacimiento de su hijo, en el que se evidencia que nació el 17 de noviembre de 2012, solo aparecen datos de la accionante como su madre y no se registran datos del padre.
- Historia clínica de su madre la señora María Aydee Pinto Chica, en la se encuentra consignado que tiene una enfermedad denominada demencia vascular.
- Declaración extraprocesal suscrita por la accionante ante la Notaría 11 de Barranquilla, a través de la cual manifestó que es madre cabeza de familia, tiene bajo su cargo a su hijo y a su madre de 78 años, quienes dependen económicamente de ella.

En ese orden de ideas, a fin de determinar si la señora Elki Patricia Alvis Pinto 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 hogar⁹.

Conforme a lo anterior, y como quedó consignado en el registro civil de nacimiento de su hijo, como datos de los padres únicamente se

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.



encuentra registrada la señora Alvis Pinto, es decir es madre cabeza de familia de su hijo de nueve años y tiene a su cargo a su madre de 78 años, quien además se encuentra diagnosticada con demencia vascular, según historia clínica aportada.

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, la de su hijo y la de su señora madre.

Circunstancias que, para esta Sala de Subsección, demuestran que la señora Elka Patricia Alvis es el sustento, tiene el cuidado y manutención de su familia, ya que su madre y su hijo dependen económicamente de ella y su retiro del servicio evidencian la dificultad que puede surgir para conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y la de su familia a cargo.



Con todo, si bien al plenario no se aportó evidencia que demuestre que dicha circunstancia hubiera sido puesta en conocimiento de manera escrita, lo cierto es, que para la nominadora era un hecho notorio pues en su informe señaló que conocía de la situación especial de la accionante, no obstante, aseguró que al no tener la solicitud escrita por parte de la señora Alvis Pinto antes de que se ofertara el cargo, no realizó ningún reporte ni tomó ninguna medida encaminada a proteger dicha condición.

Ahora bien, 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.

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 al cargo que ocupaba y que ya fue provisto, pues esta decisión conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que ganó el concurso de méritos, quien accedió al cargo por meritocracia e implicaría el desconocimiento de 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 el amparo únicamente es procedente, 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 Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado de Barranquilla debe nombrar a la señora Elka Patricia Alvis Pinto a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, siempre y cuando persistan las condiciones para considerar que tiene la condición de madre cabeza de familia.

Por todo lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia que rechazó por improcedente el amparo deprecado. En consecuencia se ampararán los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital y al interés superior Elka Patricia Alvis Pinto y el de su familia de conformidad con lo señalado en precedencia.



Lo anterior con el fin de proteger tanto los derechos de la accionante, su familia a cargo y el de las personas que superaron el concurso y conforman la lista de elegibles.

III. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO.- **REVOCAR** el fallo del 4 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que rechazó por improcedente el amparo solicitado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,



SEGUNDO.- **AMPARAR** los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital y el interés superior Elka Patricia Alvis Pinto y el de su familia de conformidad con lo señalado en precedencia.

ORDENAR al juez primero penal del circuito especializado de Barranquilla 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 Elka Patricia Alvis Pinto, dada su condición de madre cabeza de familia. Lo anterior supeditado a que persistan las



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 08001-23-33-000-2022-00046-01

Accionante: Elka Patricia Alvis Pinto

condiciones para considerar que mantiene esa calidad.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

CUARTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO. - REGISTRAR la presente providencia en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>