



Radicado: 11001-03-15-000-2022-00126-01
Demandante: Jonathan Rachid Verano Rojas

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2022-00126-01
Demandante: JONATHAN RACHID VERANO ROJAS
Demandado: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

Temas: Carrera Administrativa. Madre cabeza de familia en provisionalidad. Concurso de méritos. Derecho al debido proceso.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la señora Mercy Carolina Casas Garzón contra la providencia del 28 de febrero de 2022, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que accedió el amparo solicitado.

La parte resolutive de la sentencia impugnada dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de los que es titular el señor Jonathan Rachid Verano Rojas.

SEGUNDO: En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 003 del 26 de enero de 2022, “por medio del cual no se efectúa el nombramiento en propiedad en el cargo de SECRETARIO DE JUZGADO DE CIRCUITO GRADO NOMINADO”, expedida por la titular del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá.

TERCERO: ORDENAR a la señora Paola Andrea Bejarano Erazo, como titular del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, o a quien haga sus veces, que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adelante todas las diligencias necesarias para nombrar al señor Jonathan Rachid Verano Rojas en el cargo de “Secretario de Juzgado de Circuito – Grado Nominado” de la planta del despacho que dirige.

CUARTO: ORDENAR a la señora Paola Andrea Bejarano Erazo, como titular del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, o a quien haga sus veces, que remita informe de cumplimiento al Despacho del Magistrado ponente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al acatamiento de las órdenes anteriormente impartidas.

QUINTO: DESVINCULAR del proceso de tutela de referencia a la señora Luz Aida Bustos Espinosa, por no tener un interés legítimo en el mismo”.



I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Jonathan Rachid Verano Rojas, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá, por estimar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, trabajo, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y carrera administrativa.

En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Se tutelen mis derechos al trabajo, a la carrera, a la dignidad, a la igualdad y mínimo vital, por las razones antes expuestas, y en consecuencia,

2. Se revoque la Resolución No. 003 DE 2022 del 26 de enero del 2022. Expedida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Facatativá.

3. Se ordene a la titular del Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Facatativá, que de manera inmediata elabore el acto administrativo de mi nombramiento como secretario de dicha sede judicial y me notifique del mismo, pues dicho término venció el 07 de febrero del 2022.

3. (sic) Se inste a la Juez Paola Andrea Bejarano Erazo, para que respete el derecho de carrera, la lista de elegibles y a los aspirantes al cargo de secretario en su Despacho Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Facatativá”.

2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El señor Jonathan Rachid Verano Rojas se presentó al concurso de méritos convocado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca mediante Acuerdo No. CSJNS17-1225 del 6 de octubre de 2017. Aspiró al cargo de “Secretario de Juzgado de Circuito - Grado Nominado” y ocupó el lugar 33 dentro del registro de elegibles.

Mediante correo electrónico del 7 de diciembre de 2021, el actor remitió el formato de opción de sede debidamente diligenciado al Consejo Seccional de Cundinamarca, en el cual escogió los Juzgados 1° y 3° Administrativos del Circuito Judicial de Facatativá.

La lista de elegibles fue comunicada a la Jueza Paola Andrea Bejarano Erazo el 12 de enero de 2022, en su calidad de titular del Juzgado 3° Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá. Sin embargo, el 07 de febrero del 2022, mediante correo electrónico, dicha funcionaria le comunicó al actor la Resolución No. 003 de 2022, en la que decidió abstenerse de efectuar el nombramiento en propiedad en el cargo de secretario del circuito, debido a que ese cargo estaba siendo ocupado en provisionalidad por la señora Mercy Carolina Casas Garzón, quien manifestó ser beneficiaria de un fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de madre cabeza de familia.



El 8 de febrero del 2022 a través de correo electrónico, Mauricio Legarda Narváez, Juez 1° Administrativo de Facatativá, le informó al accionante que la señora Leyla Lilian Turizo García, se posesionó en dicha sede judicial, por lo que al actor solo le quedaba la opción para ocupar el cargo en el Juzgado 3° Administrativo de Facatativá.

3. Argumentos de la acción de tutela

A juicio de la parte actora, la Jueza 3° Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá al expedir la Resolución No. 003 de 2022, desconoció el derecho al debido proceso, trabajo, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y carrera administrativa, por las razones que se pasan a resumir.

Afirmó que tiene derecho a ser nombrado en la vacante de secretario del Juzgado 3° Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, pues aprobó el examen de conocimientos y aptitudes y se encuentra dentro del registro de elegibles. Razón por la cual, la jueza de ese despacho judicial debió realizar el nombramiento correspondiente.

Sostuvo que la señora Mercy Carolina Casas Garzón, quien ocupa actualmente ese cargo en provisionalidad, no demostró el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento como madre cabeza de hogar y, por consiguiente, acceder a la permanencia en ese cargo.

Indicó que, contrario a la señora Casas Garzón, el actor sí se encuentra en una circunstancia de amparo constitucional como cabeza de hogar, pues desde junio del año 2021 está desempleado y solamente logró cubrir una incapacidad médica como secretario del Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá desde el 13 de enero hasta el 14 de febrero del 2022, por lo que después de esa fecha quedó desvinculado laboralmente.

Expresó que su esposa se encuentra incapacitada, dado que desde hace 7 meses le diagnosticaron cáncer de seno y semanalmente le hacen quimioterapias, situación que no le permite trabajar. En esa medida, tiene la obligación de sufragar mensualmente todos los gastos de transporte por \$600.000, alimentación por \$800.000, medicamentos y cuidados de su esposa por un valor aproximado entre \$300.000 y \$500.000, así como el pago de su seguridad social, el pago de arrendamiento de vivienda por \$1.400.000, el pago de créditos bancarios por \$2'400.000, para un total de gastos mensuales por más de \$5'700.000.

Finalmente, dijo que su única oportunidad para seguir apoyando a su pareja y mantener una condición de vida digna y mínima, es que sea vinculado al cargo de carrera como secretario del Juzgado 3° Administrativo de Facatativá, al cual tiene derecho dado que aprobó el concurso de méritos, pues de lo contrario, se le generaría un perjuicio irremediable.

4. Oposición

La **Jueza 3° Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá** solicitó se niegue el amparo solicitado por el señor Verano Rojas.

Dijo que al momento en que se formuló la lista de elegibles ante el Juzgado para

3



ocupar el cargo de secretario de Juzgado de Circuito Grado Nominado, la señora Mercy Carolina Casas Garzón, quien lo ocupa provisionalmente, solicitó la protección por su condición de madre cabeza de familia. Como soporte allegó concepto de profesional en Trabajo Social de la Comisaría Décima de Engativá I y concepto emitido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca del 22 de mayo de 2020. Razón por la cual, expidió la Resolución No. 003 del 26 de enero de 2022, por la que dispuso no efectuar nombramiento en propiedad en el cargo de secretario, protegiendo así la estabilidad laboral reforzada de la servidora.

Manifestó que, al estar en controversia la protección a la madre cabeza de familia con el derecho del elegible a ser nombrado en propiedad, prevalece la primera, sin que la misma resulte desproporcionada o excesiva; máxime, en consideración a que es facultad de los nominadores decidir sobre la vinculación del personal a cada despacho judicial y resolver lo atinente a las controversias relacionadas con fueros de estabilidad laboral reforzada.

5. Intervención de los terceros interesados

El **Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca** solicitó ser desvinculado del proceso por no tener legitimación en la causa por pasiva para actuar.

Señaló que la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular CJC22-2 del 10 de febrero de 2022, estableció que la decisión final sobre los nombramientos en propiedad de cada despacho corresponde a las autoridades nominadoras, quienes también resolverán las solicitudes de estabilidad laboral reforzada de los empleados en provisionalidad, sin que la Unidad o los Consejo Seccionales tomen parte en ello.

La señora **Mercy Carolina Casas Garzón**, quien se desempeña provisionalmente en el cargo de Secretario del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá desde el 8 de noviembre de 2018, manifestó que, desde el 11 de febrero de 2020, comunicó al Consejo Seccional de la Judicatura su condición de madre cabeza de familia, la cual acreditó con el informe realizado por la señora Flor Ángela Bejarano Flautero, trabajadora social adscrita a la Comisaría 10 de Familia de Engativá 1, autoridad idónea para ello, conforme se lo exigió el Consejo Seccional.

Indicó que, ante su situación particular, el 26 de enero de 2022, la Jueza accedió a su solicitud, pues la desvinculación comportaría un riesgo para la vida, salud y mínimo vital de su esposo, su hija y de ella misma, situación que contrastó con la posibilidad que tiene el actor de aspirar a otras vacantes que se encuentran disponibles y su conocimiento previo respecto de la situación de estabilidad laboral reforzada existente en el Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá.

6. Sentencia de primera instancia

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C**, en sentencia del 28 de febrero de 2022, accedió al amparo solicitado, al considerar que la Jueza 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá dio un alcance distinto a las pruebas presentadas por la empleada nombrada en provisionalidad

4



en el cargo de secretario del despacho y, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993.

Sostuvo que la accionada actuó de forma contraria al derecho fundamental al debido proceso, al no darle trámite a la lista de elegibles, pues la persona que ocupaba el primer lugar desistió de su postulación, por lo tanto, era el actor la persona siguiente en ser nombrado por la autoridad nominadora, sin que la alegada estabilidad laboral relativa de un empleado en provisionalidad sea justificación para no proceder a su nombramiento. Entonces, su derecho debe materializarse en los mismos términos en que fue previsto desde un inicio en la convocatoria y no anteponer barreras que desconocen la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

7. Impugnación

La señora **Mercy Carolina Casas Garzón** impugnó la decisión de primera instancia, para lo cual señaló que el Tribunal no realizó el estudio de rigor frente a la colisión de los derechos constitucionales en disputa, por un lado, el debido proceso y por el otro, la estabilidad laboral reforzada.

Indicó que el *a quo* debió realizar la respectiva ponderación para buscar el equilibrio entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados, esto es, el derecho del actor a ser nombrado en carrera y el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la empleada en provisionalidad cuya condición especial de madre cabeza de hogar la convierte en un sujeto de protección constitucional y legal.

Finalmente, expresó que en el fallo de tutela impugnado no se hizo el análisis de los derechos de la madre cabeza de familia, ni de las pruebas allegadas al proceso como lo es la condición especial de la hija menor de edad de la señora Casas Garzón, lo que le genera un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Problema jurídico

A la Sala le corresponde establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a la accionada que realice el nombramiento del actor en el cargo de secretario del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, debido a que el señor Jonathan Rachid Verano Rojas se encuentra en la lista de elegibles

5



de ese cargo de carrera administrativa, o si por el contrario, debe permanecer la señora que ocupa actualmente el cargo en provisionalidad, en consideración a la presunta condición de sujeto de especial protección que ostenta, por ser madre cabeza de familia.

Previo a resolver el problema jurídico planteado en el presente caso, la Sala se referirá: (i) De la acción de tutela como mecanismo transitorio y, (ii) De la condición de madre cabeza de familia vs. derechos de quienes se hallan en lista de elegibles.

De la acción de tutela como mecanismo transitorio

En relación con la existencia del otro mecanismo de defensa judicial que tiene al alcance el demandante, se anota que el artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo preferente y sumario, caracterización que, justamente, restringe su procedencia en caso de existir otros medios de defensa judicial. Esta regla trae como excepción el empleo de la tutela con efectos temporales para la conjuración de un perjuicio irremediable, como lo reitera el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el citado mandato constitucional.

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de septiembre de 2010¹, indicó *“Considera la Sala que, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”*.

En la misma providencia, se explicó que, la existencia de un medio ordinario de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela. Esto, debido a que, frente a la existencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros. En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela.

En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante el juez natural, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia en el trámite ordinario.

En el presente caso, el actor solicita que se deje sin efecto la Resolución No. 003 del 26 de enero de 2022, mediante la cual la Juez Tercera Administrativa de Facatativá se abstuvo de nombrarlo en consideración a que la persona que ocupa el cargo en provisionalidad ostenta la calidad de especial protección por ser madre cabeza de familia.

El señor Verano Rojas manifestó que acude al recurso de amparo de manera transitoria, toda vez que, con el acto administrativo referido se le está causando un

¹ Radicado número 08001-23-31-000-2010-00553-01(AC), contra la Fiscalía General de la Nación, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



perjuicio irremediable, pues está en la lista de elegibles para acceder al cargo de carrera administrativa como secretario de juzgado del circuito, se encuentra sin empleo y debe sufragar los gastos de su familia, dado que su esposa sufre de cáncer.

En esas condiciones, aunque en el presente caso procedería contra la resolución citada el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dados los supuestos fácticos de esta solicitud de tutela, la Sala considera necesario hacer el estudio de fondo del asunto.

De la condición de madre cabeza de familia vs. derechos de quienes se hallan en lista de elegibles

Esta Sala, en anterior oportunidad², señaló que el artículo 125 Superior estableció el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales. El propósito de esa previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador.

Entonces, quien supere satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, pues, estos gozan de una estabilidad relativa o intermedia, ya que no ingresan al servicio como resultado de un concurso³.

Por esa estabilidad relativa, ha dicho de manera reiterada la Corte Constitucional, únicamente pueden ser desvinculados: i) para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, o ii) por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁴.

En esas condiciones, la desvinculación del funcionario en provisionalidad porque el empleo deba ser provisto con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de ese tipo de funcionarios. Porque, precisamente, la estabilidad relativa que se les ha reconocido a quienes está vinculados bajo esa modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Al respecto, en la sentencia T-326 de 2014 dijo la Corte que *“la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una **medida constitucionalmente adecuada**, pues se sustenta en el carácter preeminente de esa modalidad de provisión de cargos”*.

² Radicado número 05001-23-33-000-2016-01792-01 (AC), contra la Procuraduría General de la Nación, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³ Al respecto se puede consultar la sentencia SU-556 de 2014.

⁴ Ver entre otras, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-269 de 2009 y SU-917 de 2010.



De la solución al problema jurídico planteado en el presente caso

Mediante Acuerdo No. CSJNS17-1225 del 6 de octubre de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca convocó a concurso de méritos para la para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de Cundinamarca y Amazonas. En el artículo segundo se precisó:

“1. CARGOS EN CONCURSO.

Empleados de Carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, con excepción de los cargos de los Centros de Servicios Judiciales de los Juzgados Civiles y de Familia Acuerdo PSAA 15-10445 de 2015.

La convocatoria opera para los cargos que se encuentran en vacancia definitiva al momento de iniciarse el concurso de méritos, durante el desarrollo del mismo, así como las que se generen durante la vigencia de los Registros de Elegibles.”

Por Resolución No. CSJCUR21-82 de 20 de mayo de 2021⁵, se conformaron los Registros Seccionales de Elegibles y para la provisión del cargo de *secretario de Juzgado de Circuito, grado nominado*, se advierte que el registro está integrado por 56 personas. Esta lista fue modificada a través de la Resolución CSJCUR21-220 4 de noviembre de 2021⁶, y dentro del registro de elegibles se encuentra el señor Jonathan Rachid Verano Rojas en el puesto 33, con un puntaje total de 622,88.

Según informó el tutelante, mediante correo electrónico enviado el 7 de diciembre de 2021, remitió el formato de opción de sede debidamente diligenciado al Consejo Seccional de Cundinamarca, en el cual escogió postularse para los Juzgados 1º y 3º Administrativos del Circuito Judicial de Facatativá.

El presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca suscribió el Acuerdo No. CSJCUA21-403 del 29 de diciembre de 2021 *“Por medio del cual se formula ante el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá - Cundinamarca, Lista de Elegibles para proveer por el Sistema de Concurso el cargo de SECRETARIO DE JUZGADO DE CIRCUITO GRADO NOMINADO”*. En el referido documento se observa que la señora Luz Aida Bustos Espinosa ocupó el 1 puesto y el señor Jonathan Rachid Verano Rojas el 2 puesto. Sin embargo, la señora Bustos Espinosa renunció a su postulación por lo que quedó en primer lugar el señor Verano Rojas.

Así mismo, expidió el ACUERDO No. CSJCUA21-389 del 28 de diciembre de 2021 *“Por medio del cual se formula ante el Juzgado Primero Administrativo Facatativa-Cundinamarca, Lista de Elegibles para proveer por el Sistema de Concurso el cargo de SECRETARIO DE JUZGADO DE CIRCUITO-GRADO NOMINADO”*. En tal documento se encuentra que el señor Jonathan Rachid Verano Rojas está en el puesto 4 de la lista de elegibles.

⁵<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2314946/14831721/RESOLUCION+No.+CSJCUR21-82.pdf/585de9ee-94a2-4ed0-af51-70d5da41c474>

⁶<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2314946/67235047/CSJCUR21-220.pdf/b7f7c643-6678-4361-bc8e-0f057a0bf83c>



Mediante correo electrónico del 7 de febrero de 2022, el secretario Ad hoc del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá le comunicó al actor la Resolución No. 003 del 26 de enero de 2022, *"Por medio de la cual no se efectúa el nombramiento en propiedad en el cargo de SECRETARIO DE JUZGADO DE CIRCUITO GRADO NOMINADO"*, por cuanto fundamenta que el cargo está siendo ocupado en provisionalidad por la señora Mercy Carolina Casas Garzón, quien ostenta la condición de madre cabeza de familia.

Para adoptar dicha decisión, la Jueza precisó lo siguiente:

"(...) es imperativo concluir que como la señora Casas Garzón acredita su condición especial de madre cabeza de familia y es cobijada por protección especial, no puede ser desvinculada de su cargo, con independencia que en la actualidad este pendiente el nombramiento en propiedad de la persona que ostenta el primer lugar en la Lista de Elegibles para proveer por el Sistema de Concurso el cargo de "SECRETARIO DE JUZGADO DE CIRCUITO GRADO NOMINADO"; toda vez que, están de por medio razones constitucionales que prevalecen sobre las legales y que deben imponerse, pues no solamente protegen sus derechos fundamentales, sino también, los de su menor hija.

Debe precisarse que la condición especial de madre cabeza de familia que resguarda a dicha empleada que fue nombrada en provisionalidad, prima sobre el derecho del nombramiento en propiedad de las personas que se encuentran en la Lista de Elegibles para proveer por el Sistema de Concurso de méritos el cargo de secretario, hasta tanto terminen las condiciones especiales de esta protección constitucional".

Es de anotar que en la sentencia SU-389 de 2005, la Corte Constitucional estableció que no toda mujer podía ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. Luego, señaló que para tener dicha condición eran presupuestos indispensables:

"(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".

En el asunto objeto de estudio, la señora Mercy Carolina Casas Garzón afirmó que es madre cabeza de hogar, porque su hija menor de edad depende económicamente de ella y que no recibe ayuda de ningún familiar.



También manifestó que su esposo el señor Carlos David Cano no tiene trabajo en la actualidad y que padece de un trastorno de ansiedad y depresión desde hace varios años. En efecto, allegó la certificación del 6 de diciembre de 2021, en la que la médico tratante afirma: *“El paciente mencionado presenta diagnóstico de TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, en el momento fase depresiva. Según el historial médico persiste con los episodios, pese al tratamiento instaurado. Se recomienda evitar al máximo circunstancias [sic] que incrementen el estrés, tales como carga laboral excesiva, aumentar mecanismos en los que se involucre a la red de apoyo familiar, incrementar actividades recreativas y deportivas con su núcleo familiar. Poca capacidad para resolución de conflictos, por lo que se insiste en continuar con el reposo laboral como medida preventiva para futuros episodios”*.

Aunado a lo anterior, se advierte que el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, conforme al concepto emitido por Flor Ángela Bejarano Flautero, Profesional en Trabajo Social adscrita a la Comisaria 10 de Familia de Engativá 1, acogió la condición actual de madre cabeza de familia de la señora Casas Garzón, sin embargo, tal como lo precisó esa Corporación en la contestación de la acción de tutela, mediante Circular CJC22-2 del 10 de febrero de 2022, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura estableció que la decisión final sobre los nombramientos en propiedad de cada despacho y las solicitudes de estabilidad laboral reforzada de los empleados en provisionalidad corresponde a las autoridades nominadoras, quienes también resolverán las solicitudes de estabilidad laboral reforzada de los empleados en provisionalidad, sin que la Unidad o los Consejos Seccionales tomen parte en ello.

Con las pruebas allegadas por la señora Mercy Carolina Casas Garzón, se pudo concluir que cumplen las condiciones para considerarla como madre cabeza de familia, pues demostró que tiene personas a su cargo y que no recibe apoyo económico de ningún otro familiar. Sin embargo, acorde con la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral reforzada por la condición de madre cabeza de hogar no es absoluta, cuando se encuentra en tensión con otros derechos como el del mérito, por lo siguiente:

La Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017, reiteró que cuando en una relación laboral una de las partes la conforma una madre cabeza de familia (sujeto protegido) que cumple con los presupuestos de 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”* (subraya la Sala).

Como lo ha precisado la Sala⁷ *“de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, el mérito es el factor preponderante para el acceso al empleo público y se materializa a través del mecanismo del concurso público, que persigue la selección de personal basada en la evaluación de la capacidad e idoneidad de los aspirantes para que los cargos sean atendidos por los más aptos y capaces. Así, la provisión del cargo por concurso de méritos es una justa causa para dar por terminada la relación laboral, incluso si el afectado con la medida es un sujeto de*

⁷ Sentencia de 30 de septiembre de 2021, Exp. 2021-05523-00, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



especial protección constitucional como las madres cabeza de hogar. En palabras de la Corte Constitucional, el acceso del ganador de un concurso de méritos al empleo público es un «derecho constitucionalmente prevalente»».

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala es claro que la condición de madre cabeza de hogar de una mujer que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, no es razón suficiente para desconocer el derecho que tienen las personas de acceder a cargos públicos y materializarlo con el nombramiento respectivo cuando se han superado cada una de las etapas en un concurso de méritos.

Entonces, la señora Casas Garzón no puede alegar la existencia de un perjuicio irremediable por el nombramiento al que tiene derecho la persona que ganó el concurso de méritos y la consecuente desvinculación del cargo que ella ocupa en provisionalidad, pues éste tiene el carácter de transitorio y la tercera interesada no podía pretender la permanencia indefinida en el mismo. En esa medida, esa situación no configura en sí misma la vulneración de derechos fundamentales o la obligación del juez de tutela para su permanencia en el empleo.

En consecuencia, el señor Jonathan Rachid Verano Rojas al haber ganado el concurso de méritos y ocupar un puesto en el registro de elegibles, tiene un derecho prevalente para ser nombrado en el cargo al que escogió, en este caso, secretario del Juzgado 3º Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá.

Aunado a lo anterior, en este caso, de los documentos aportados por el tutelante se advierte que es padre cabeza de familia⁸ y, en esa medida, también ostenta la condición de estabilidad laboral reforzada, pues se encuentra desempleado y su esposa sufre de cáncer y depende exclusivamente de él para sufragar todos los gastos necesarios para llevar una vida digna y garantizar la seguridad social en salud que requieren.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Confirmar** la decisión de primera instancia del 28 de febrero de 2022, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C.
2. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
4. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 389-05



Radicado: 11001-03-15-000-2022-00126-01
Demandante: Jonathan Rachid Verano Rojas

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado Electrónicamente)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

(Firmado Electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado Electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado Electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO