

Sentencia T-316/13

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA Y PADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional

(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) cuya responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) responsabilidad derivada 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; o (iv) cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y (v) que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

MADRE CABEZA DE FAMILIA EN PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-Persona interesada debía acreditar de manera suficiente y oportuna su condición

La accionante no realizó manifestación alguna respecto de su condición de madre cabeza de familia durante el proceso de reestructuración que desarrolló la alcaldía, a lo largo del cual se tuvo oportunidad de conocer los cambios que surgirían a partir del mismo, dentro de los que se contaba la supresión del cargo de la accionante. Esta situación fáctica elimina la plena certeza sobre el conocimiento de la condición de madre cabeza de familia de la accionante por parte de la alcaldía y, por consiguiente, impide que se configuren las circunstancias que llevarían a concluir que la desvinculación de la accionante se trató de una vulneración a un derecho fundamental. Recuerda la Sala que, acorde con la jurisprudencia constitucional, el fundamento constitucional de la protección debida a las madres -y padres- cabeza de familia, no obsta para que se tenga una actitud diligente y oportuna en procura de la protección del derecho; por el contrario, por tratarse de situaciones de las que depende el mínimo vital de sujetos de especial protección, se espera que la persona que se considere titular de dicha garantía despliegue acciones eficaces en pos de obtener el reconocimiento de su situación.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Improcedencia por cuanto no se demostró la condición de madre cabeza de familia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por cuanto Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas que demostraban la condición de padre cabeza de familia, para ser beneficiario del retén social en proceso de reestructuración del Sena

Referencia: Expedientes T-3.754.776 y T-3.755.895 (acumulados)

Acciones de tutela incoadas por Mónica Ortiz Romero contra la Alcaldía Municipal de Momil (Córdoba) y por Euver Bohórquez Olivero contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda Subsección E - Descongestión)

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

Asunto preliminar, aceptación de impedimento.

Previo a la presentación del caso objeto de revisión, resulta pertinente señalar que, por oficio de 23 de mayo de 2013, la Magistrada María Victoria Calle Correa manifestó la existencia de impedimento para fallar la presente acción de tutela, en razón a que su compañero permanente, Consejero de Estado Gustavo Gómez Aranguren, participó en la adopción de una de las decisiones judiciales que conforman el problema jurídico a resolver. En Auto de la misma fecha, los restantes Magistrados de la Sala Octava de Revisión aceptaron el impedimento, por considerar que se configuró la causal de impedimento prevista en el numeral 6º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Con base en lo antes expuesto, la Sala Octava de Revisión aclara que la Magistrada María Victoria Calle Correa no interviene en la presente decisión.

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la providencia adoptada en segunda instancia el 16 de noviembre de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Loricá -Córdoba-, y de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2012 en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Momil -Córdoba-, en la acción de tutela incoada por Mónica Ortiz Romero contra la Alcaldía Municipal de Momil. Al igual que la revisión de los fallos emitidos el 8 de marzo de 2012 por Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y el 14 de junio de 2012 por la Sección Cuarta de esa misma Corporación, en la acción de tutela incoada por Euver Bohórquez Olivero contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección E -En Descongestión).

Las anteriores providencias corresponden a los expedientes acumulados T-3.755.895 y T-3.754.776, respectivamente. La acumulación de los expedientes se realizó por la Sala de Selección de Tutelas No. 1[1] mediante Auto del 30 de enero de 2013, por presentar unidad de materia.

### I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.755.895

El pasado 24 de septiembre de 2012, la ciudadana Mónica Ortiz Romero interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Alcaldía Municipal de Momil al haberla desvinculado sin consideración a su condición de madre cabeza de familia.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

#### 1. Hechos

1.1. El 12 de junio de 2008, la señora Mónica Ortiz Romero fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo Grado 05 de la Oficina de Contabilidad de la Alcaldía Municipal de Momil -Córdoba-.

1.2. Para el momento de su vinculación a la Alcaldía Municipal de Momil, la accionante se encontraba casada con el señor Libardo de Jesús Martínez Izquierdo, quien, junto con la accionante, es el padre de la menor Mily Mar Martínez Ortiz.

1.3. El 24 de noviembre de 2010 el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica profirió sentencia de divorcio del matrimonio civil celebrado entre la accionante y el señor Martínez Izquierdo el 19 de junio de 1999. Y, en relación con la obligación alimentaria del padre con la niña Mily Mar, el Juzgado dispuso la suma de cincuenta mil pesos mensuales para el sustento y manutención de sus necesidades económicas.

1.4. La accionante sostiene que el 21 de diciembre de 2010 le comunicó a la administración municipal su condición de madre cabeza de familia, condición que no varió en los años siguientes y que aún permanece.

1.5. En febrero de 2012, el Municipio de Momil inició un proceso de modernización y restructuración de la administración central, razón por la cual el Concejo Municipal facultó al Alcalde para modificar, suprimir y fusionar los empleos de su dependencia. Dentro de las determinaciones tomadas en el marco de este proceso, se suprimió el cargo ocupado en provisionalidad por la accionante.

1.6. Como consecuencia de lo anterior, la señora Ortiz fue desvinculada de la Alcaldía mediante Decreto No. 087 de 31 de julio de 2012, comunicado y notificado el 3 de agosto de ese mismo año.

1.7. Aduce la accionante que en los soportes de estudios previos a la restructuración de personal no se realizó un análisis suficiente sobre la población vinculada, ni las condiciones especiales de algunos de los trabajadores, siendo ejemplificativo su caso, al no ser tenida en cuenta su condición de madre cabeza de familia, ignorando la comunicación presentada el 21 de diciembre de 2010.

1.8. Con fundamento en lo anterior, presentó derecho de petición a la Alcaldía solicitando su reincorporación a la planta de personal del Municipio en el mismo cargo o en uno de similar naturaleza.

El Director Administrativo y Financiero de la Alcaldía dio respuesta al derecho de petición

mediante oficio de 3 de septiembre de 2012, señalando que “al iniciar el proceso de reestructuración de la Alcaldía Municipal de Momil, se hizo el debido levantamiento de cada una de las hojas de vida de los funcionarios vinculados a la entidad, de igual manera para complementar la información que arrojaban las hojas de vida y en aras de salvaguardar situaciones especiales se diligenció de manera personal un formato de información laboral por cada uno de los funcionarios de la Alcaldía”. Sin embargo, afirma que la accionante no se encontraba en su puesto de trabajo el día que los demás funcionarios diligenciaron el formato y que tampoco se acercó posteriormente a hacerlo.

Aduce además que antes de iniciarse el proceso de reestructuración, e incluso durante el mismo, se realizaron varios talleres y reuniones con los funcionarios para levantar las cargas de trabajo, cuyos resultados fueron socializados de manera transparente, por lo que la accionante tenía pleno conocimiento de la supresión del cargo que ocupaba y, sin embargo, nunca manifestó su condición especial de madre cabeza de familia.

Y, frente a la carta que la señora Ortiz alega haber radicado en la entidad en diciembre de 2010, el Director Administrativo y Financiero afirmó que “tampoco reposa ni en su hoja de vida, ni en ningún otro documento de la Oficina de Recursos Humanos, o de la Dirección Administrativa y Financiera, constancia alguna del documento que adjunta al derecho de petición, u acto de la oficina competente donde se reconozca tal calidad, por lo cual esta entidad cuestiona la validez del documento anexado al derecho de petición donde usted manifiesta su calidad de madre cabeza de familia, documento que esta entidad sólo conoce hasta el 15 de agosto de 2012, fecha en la cual radicó su petición, habiendo terminado el proceso de reestructuración y emitidos todos los actos de supresión, modificación y creación de la planta de personal”.

Así las cosas, concluye que dado que la entidad no tuvo conocimiento sobre su condición de madre cabeza de familia y que no existe cargo equivalente al que la accionante venía ocupando, no es posible su reintegro.

1.9. Finalmente, señala que se encuentra en una situación difícil pues su hija depende enteramente de ella, dado que el padre de la niña no cumple con sus obligaciones alimentarias y que no se le puede negar el reintegro alegando que el cargo que ocupaba fue suprimido pues en su hoja de vida se observa que cuenta con formación técnica y

tecnológica, así como amplia experiencia en cargos del orden municipal.

## 2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicita amparar los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que la Alcaldía Municipal no tuvo en cuenta que se encontraba dentro del retén social por ser madre cabeza de familia de hogar sin alternativa económica. En consecuencia, pide que se ordene al Municipio de Momil reintegrarla a la planta de personal en igual o similar cargo.

## 3. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Momil

El término otorgado por el Juez de primera instancia mediante Auto de 26 de septiembre de 2012, para que la entidad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones relacionados con la acción de tutela, venció en silencio.

## 4. Decisiones judiciales objeto de revisión

### 4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Momil, mediante sentencia de 4 de octubre de 2012, concedió el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y si bien en la parte resolutive no lo ordenó, en la parte motiva dispuso: “de acuerdo con las consideraciones expuestas, el despacho, ordenará el reintegro de la peticionaria a un cargo igual, o equivalente al que ocupaba, en la nueva planta de personal de la Administración Municipal de Momil, y el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación”.

Esta decisión fue sustentada por el Juez de instancia en que si la accionante incorporó al expediente la copia de un escrito dirigido a la administración municipal informando su condición de madre cabeza de familia, si el mismo tiene un “recibido” y si, además, su afirmación no fue controvertida por la entidad accionada, debe darse por probado que sí se encuentra en esa especial situación. Lo anterior con fundamento además en la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 Superior.

### 4.2. Impugnación

En el escrito de impugnación, el apoderado judicial del Municipio de Momil comienza por exponer que el debido proceso no fue desconocido por la administración municipal en cuanto “el proceso de restructuración se manejó dentro de las facultades dadas por el Honorable Concejo Municipal a la administración, se les socializó a los trabajadores el hecho de la restructuración, como así se encuentra señalado en el Acta número 3 de 14 de mayo de 2012, donde se les dio a conocer esta situación, desvirtuándose que fuera una sorpresa la notificación a las personas de los cargos suprimidos”.

Por otra parte, señala que el Juez de primera instancia debió tener en cuenta y verificar de manera oficiosa las pruebas presentadas por la accionante pues, tal como se afirmó en la respuesta dada al derecho de petición presentado por la señora Ortiz el 13 de agosto de 2012, no existe en su hoja de vida comunicación alguna sobre su condición de madre cabeza de familia. Señala que lo anterior se comprueba al observar, en primer lugar, la copia auténtica de su hoja de vida y, además, el consecutivo de la oficina de archivo y correspondencia, cuya información arroja que en el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2010 y el 5 de enero de 2011, no se encuentra la radicación del escrito aportado por la accionante, lo que, según el apoderado judicial, “conllevaría a dudar de dicho documento”. El documento cuenta con un “recibido” de un funcionario de control interno de la entidad, contra quien se adelanta un proceso disciplinario, al no tener competencias para recibir o tramitar este tipo de comunicaciones.

Manifiesta igualmente, que aunado a las dudas sobre la validez de ese documento, no se entiende por qué durante todo el proceso de restructuración la accionante nunca manifestó su condición especial a pesar de que la administración brindó herramientas para ello, además de las diversas reuniones y la socialización de las decisiones.

Señala que su condición de madre cabeza de familia también se pone en duda en cuanto la sentencia de divorcio dispone obligaciones alimentarias para el padre de su hija, lo cual se traduce en que la accionante no cumple con los requisitos jurisprudenciales para reconocer dicha condición, establecidos por sentencias proferidas por la Corte Constitucional, como la SU-388 de 2005.

Finalmente, aduce que tras el proceso de restructuración y modernización mediante el cual la Alcaldía buscó conformar una administración más eficiente, el cargo que la accionante

ocupaba en provisionalidad dejó de ser necesario y, además, ésta no cumple con los requisitos necesarios para ocupar un cargo de similar naturaleza, de manera que su reintegro no es posible.

#### 4.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Lórica, revocó la decisión proferida en primera instancia, al considerar que, luego de analizados los argumentos de la acción de tutela y de observadas las pruebas allegadas al expediente, es posible concluir que la decisión de primera instancia fue tomada apresuradamente en la medida que la accionante no aportó prueba alguna que amerite el reconocimiento de su condición de madre cabeza de familia por parte de la administración municipal. Explica el Juez que si bien a ese despacho judicial no le es dable negar su condición de madre cabeza de familia, lo que sí es posible establecer es que la Alcaldía Municipal no tenía conocimiento de ello y, por tanto no se le puede endilgar la violación de derechos fundamentales.

Afirma que el escrito presuntamente radicado por la accionante el 21 de diciembre de 2010 comunicando dicha condición especial “POR SÍ SOLO NO CONSTITUYE fundamento plausible que dictamine un reconocimiento instantáneo por parte de la entidad accionada, ya que dicho acto debía ser reconocido con las formalidades que el caso ameritaba con el fin de que la entidad, al realizar el proceso de restructuración y revisar las hojas de vida de los empleados, pudiera tener base para establecer un trato diferencial a favor de las mujeres que tuvieran tal calidad”.

Al respecto, encuentra el despacho judicial que se observan varias pruebas que dan cuenta de la ausencia de reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia por parte de la entidad accionada. Así, hace referencia a la certificación expedida por la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía en la que se afirma que no se encontró documento alguno que acreditara a Mónica Ortiz Romero como madre cabeza de familia (folio 459 del expediente de tutela); igualmente menciona la certificación suscrita por funcionario de la Oficina de Recursos Físicos, Archivo y Correspondencia, que indica: “revisados los libros de registro de correspondencia de los años 2010-2011 en el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2010 y el 5 de enero de 2011 no se encontró registro de derecho de petición a nombre de la señora MÓNICA ORTIZ ROMERO”. Es aportado además el libro de



registro de correspondencia de dichas fechas, dentro del cual tampoco se observa tal recepción.

Sostiene además que es “a todas luces insólito” que no haya indagado por la respuesta al derecho de petición que afirma haber radicado el 21 de diciembre de 2010, ni siquiera cuando solicitó un permiso más de un año después. Considera el Juez que “si una empleada desea demostrar su calidad de madre cabeza de familia, para ser protegida, es más que lógico que esté pendiente de que su solicitud sea conocida por el ente empleador para su eventual RECONOCIMIENTO”.

De lo expuesto concluye que no es desatinado pensar que la petición de la accionante nunca fue presentada o, si en gracia de discusión se aceptara, el hecho de no haber reiterado su comunicación no puede conllevar a una declaración de vulneración de derechos en contra de la Alcaldía Municipal. Esto, con el elemento adicional de que la administración municipal llevó a cabo un proceso de restructuración respetuoso del debido proceso y transparente con la información suministrada a los empleados.

En este orden de ideas, el Juzgado Civil del Circuito de Lorica revoca la decisión de primera instancia y niega el amparo de los derechos invocados por la accionante al encontrar que no fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal en cuanto no se le podía obligar a conocer la condición de madre cabeza de familia de la accionante, quien no la comunicó en debida forma ni oportunamente.

## II. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.754.776

El 31 de enero de 2012, el ciudadano Euver Bohórquez Olivero interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, que, considera, han sido vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Subsección E, Sección Segunda- al incurrir en un defecto fáctico.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

### 1. Hechos

1.1. El 11 de octubre de 1990, el señor Euver Bohórquez Olivero ingresó al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, en el cargo de Auxiliar Grado 01 como celador en la ciudad de Girardot –Cundinamarca. Posteriormente, mediante Resolución No. 040 de 20 de septiembre de 1993 fue incorporado a carrera administrativa.

1.2. El 26 de abril de 2004, tras un proceso de restructuración de la Regional de Cundinamarca, el Director General del SENA expidió la Resolución No. 0691 conformando una nueva planta de personal para dicha Regional, excluyendo de la misma al accionante. Con fundamento en la decisión de suprimir el cargo por él ocupado, posteriormente le fue notificada su desvinculación.

1.4. Manifiesta que la administración del SENA ignoró que se encontraba amparado por el “retén social” dada su condición de padre cabeza de familia, debidamente informada a la entidad accionada, por escrito y en varias oportunidades.

1.5. Afirma que después de culminado el proceso de restructuración, el SENA ha vinculado a “centenares de trabajadores, con nombramientos en provisionalidad o por encargo o mediante órdenes de trabajo, para desempeñar las funciones que realizaban los trabajadores desvinculados con motivo de la supresión de sus cargos” y, particularmente las funciones de celaduría no han desaparecido sino que fueron asignadas a una empresa de seguridad privada.

1.6. Con fundamento en los hechos expuestos, el señor Bohórquez Olivera interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución No. 0691 de 26 de abril de 2004 mediante la cual se decidió excluir el cargo ocupado por el accionante, así como contra el oficio 13513 de esa misma fecha en la que se informa al supresión del cargo y su consecuente desvinculación de la entidad. El demandante considera que con la supresión del cargo que venía desempeñando se le desconocieron sus derechos de carrera, que no existió motivación del acto de supresión, que las funciones que venía desempeñando la vienen ejerciendo otros empleados y que fue ignorada su condición de padre cabeza de familia.

1.7. En la contestación de la demanda, el SENA se refiere, en primer lugar, a los estudios técnicos que sustentaron el proceso de restructuración, señalando que los mismos atendieron los parámetros fijados por el artículo 148 y siguientes del Decreto 1572 de

1998.

Afirma que los estudios técnicos arrojaron que “mientras en la planta de personal anterior, el cargo de Auxiliar Grado 01 tenía un costo anual de \$4.297.089.999, en la nueva planta, el mismo cargo tiene un costo anual de \$2.351.557.125”.

Manifiesta que la incorporación de los funcionarios a la nueva planta del SENA se hizo de acuerdo con criterios legales de selección, con criterios prevalentes tales como “los servidores públicos con fuero sindical, y los prepensionados, así como los derechos de carrera administrativa, y dentro de quienes tuvieran esta condición, las madres y padres cabeza de familia, los discapacitados, y las mujeres embarazadas, en caso de que después de incorporar estos servidores públicos hubieran quedado cargos por proveer, se dio aplicación a los criterios alternativos, teniendo en cuenta la función que cada uno de ellos desarrollaban y el perfil que tenían”.

Agrega que tras el proceso de reestructuración se suprimieron 115 cargos de Auxiliar Grado 01, quedando sólo 139, 3 de los cuales fueron ubicados en el Centro Multisectorial de Girardot de la Regional Cundinamarca, para los que fueron incorporados tres personas con derechos de carrera administrativa.

Finalmente, propone la excepción de caducidad de la acción pues afirma que la notificación de la supresión del cargo se realizó el 26 de abril de 2004 y la demanda fue presentada 9 meses después, el 17 de mayo de 2005.

1.8. El Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot, en sentencia del 4 de noviembre de 2009, declaró probada la excepción de caducidad de la acción, al encontrar que la acción se interpuso el 17 de mayo de 2005, más de un año después de la fecha de la desvinculación.

1.9. En el recurso de apelación, el apoderado del accionante explica que la demanda fue presentada en tiempo, el 7 de diciembre de 2004, pero luego fueron acumuladas nuevas demandas y el Juez de primera instancia no advirtió la diferencia de fechas entre éstas. De manera que, según lo afirmaba el apoderado del señor Bohórquez, la excepción de caducidad de la acción no estaba llamada a prosperar.

1.11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, en segunda instancia, revocó la decisión de primera instancia al encontrar no probada la excepción de caducidad de la acción, y negó las pretensiones de la demanda.

## 2. Solicitud de Tutela

El accionante solicita que se considere probada la condición de padre cabeza de familia y, en consecuencia, se declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E y que, por tanto, se concedan las pretensiones de la demanda del proceso administrativo.

## 3. Respuesta de la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

En comunicación remitida el 17 de febrero de 2012, el Magistrado ponente de la decisión cuestionada respondió las acusaciones que contra la providencia se hicieron en la acción de tutela.

Al respecto manifestó que en la misma se plasmaron todos y cada uno de los argumentos par revocar la sentencia de segunda instancia. Al respecto expresó que en la sentencia de la Subsección E se resolvieron todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, señalando en uno de los apartes de la decisión de segunda instancia, que ‘no obra en el plenario prueba que de cuenta que el demandante contaba con mejor derecho que aquellos que fueron incorporados a la nueva planta de personal de la entidad demandada y que tenían, se repite, inscripción en carrera, prueba y argumento que debieron ser expuestos de forma clara y precisa por el demandante’, por lo que se estudiaron todos los puntos propuestos en la apelación, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia” -folio 108-.

Posteriormente, y luego de citar in extenso la sentencia, manifestó que en ella “se indicaron las razones por las cuales no era posible ordenar el reintegro del demandante ante la efectiva supresión de su cargo y la incorporación que hubo de otros empleados que no optaron por la indemnización sino por la reincorporación y que obviamente se encontraban inscritos en carrera administrativa, como pormenorizadamente se indicó con nombre propios de cada uno de ellos” -folio 112-.

Por esto considera que la demanda de acción de tutela es del todo improcedente en el presente caso.

#### 4. Decisiones de Instancia

##### 4.1. Sentencia de primera Instancia

La Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción interpuesta. Consideró que no existe una afectación a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Euver Bohórquez Olivero; argumentó que la decisión tomada por el juez competente, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el ahora tutelante en contra del SENA, fue resuelta de conformidad con las normas estipuladas para el caso; y además, afirmó que en ningún momento se configuró un defecto fáctico, como enunció el actor, toda vez que se llevó a cabo la respectiva valoración del acervo probatorio.

##### 4.2. Impugnación

En su escrito de impugnación el actor reitera los argumentos presentados en la acción, en el sentido de señalar la ausencia de valoración de aquellas pruebas que buscaban demostrar su condición de padre cabeza de familia y, en consecuencia, la existencia de un defecto fáctico en la providencia cuestionada. Niega que con la acción se busque reabrir el debate probatorio, pues simplemente ha señalado un aspecto que, considera, resulta contrario a su derecho fundamental al debido proceso.

##### 4.3. Sentencia de segunda Instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia –en el cual se rechazó por improcedente la presente acción de tutela– pues determinó que, en el caso bajo estudio, no se presentó prueba alguna que diera cuenta de una situación especial por parte del accionante, frente a las personas que ocuparon los cargos en la nueva planta de personal del SENA. En consecuencia, la Sección Cuarta determinó que la valoración de las pruebas que obraban en el expediente obedeció al principio de la autonomía en la interpretación judicial del juez

que llevó a cabo el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho atacado y, por consiguiente, no se configuró una vía de hecho que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

En razón a que los proyectos acumulados presentan situaciones fácticas que, aunque en cercanías desde la perspectiva temática, son discernibles para efectos de valorar la protección en sede de tutela, las consideraciones pertinentes serán realizadas al hacer referencia a cada uno de los expedientes en estudio

#### EXPEDIENTE T-3.755.895

#### Problema Jurídico

El expediente T-3755895 corresponde al caso de la señora Mónica Ortiz Romero, quien se vinculó como empleada en provisionalidad de la Alcaldía de Momil – Córdoba desde el año 2008 y fue desvinculada como consecuencia del proceso de restructuración de la alcaldía que tuvo lugar durante el año de 2012 –exactamente el día doce (12) de agosto de 2012; folio 2-. La accionante sostiene que su desvinculación vulnera derechos fundamentales en razón a su condición de madre cabeza de familia y, en consecuencia, solicita su reincorporación a la planta de personal del ente municipal.

Siendo esta la situación fáctica, el problema jurídico que de ella se desprende consiste en determinar si i) la señora Ortiz Romero, quien ocupaba en provisionalidad el cargo de técnico administrativo grado 05, tiene la condición de madre cabeza de familia; y, en consecuencia, ii) si tiene derecho a que le sea reconocida la estabilidad laboral reforzada que se deriva de dicha condición de especial protección.

#### Consideraciones

La solución al problema jurídico que ahora ocupa a la Sala debe sustentarse en la protección que se ha previsto para las madres y padres cabeza de familia en el ordenamiento colombiano.

Dicho fundamento se encuentra en la propia Constitución que, en los artículos 13 y 43, establece la necesidad de promover situaciones de igualdad real y efectiva, creando garantías para los grupos marginados, así como el deber de apoyar a la mujer cabeza de familia. En el mismo sentido los artículos 5º y 42 de la Constitución consagran deberes de protección y promoción de la familia, que es, precisamente, la destinataria las garantías previstas para madres cabeza de familia. Dicha protección ha sido concretada por distintos cuerpos normativos -ley 82 de 1993; ley 790 de 2002 y ley 812 de 2003- y, también, por la jurisprudencia constitucional, a partir de la cual se han llenado vacíos surgidos en la aplicación a casos concretos de las disposiciones legales que desarrollan las garantías constitucionales.

La interpretación y aplicación de las disposiciones mencionadas han permitido establecer de forma unificada distintos aspectos relevantes para la implementación de la protección a las madres cabeza de familia.

Un primer aspecto de la protección consiste en considerar la acción de tutela como el mecanismo procedente para resolver este tipo controversias. En efecto, la protección a las madres y los padres cabeza de familia involucra sujetos de especial consideración desde la perspectiva constitucional -como son menores de edad, adultos mayores que son económicamente dependientes, adultos con discapacidades que les impidan valerse por sí mismos, entre otros-, por lo que una afectación al mínimo vital de estas personas implica un riesgo de perjuicio irremediable, razón que ha llevado a entender la acción de tutela como el mecanismo idóneo y, sobre todo, eficaz para evitar una afección definitiva a derechos fundamentales de personas que requieren especial protección por parte del Estado[2].

Así mismo, se ha dicho que la condición de madre o padre cabeza de familia debe reconocerse siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, las cuales fueron recogidas y planteadas de manera sistemática por la sentencia SU-388 de 2005. En este sentido se afirmó que madre cabeza de familia sería aquella mujer:

- i. que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas

incapacitadas para trabajar;

ii. cuya responsabilidad sea de carácter permanente;

iii. responsabilidad derivada 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; o

iv. cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y

v. que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

En la misma sentencia se estableció que, en acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de sujeto de especial protección, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección[3], esto con el fin de demostrar que se emplearon los medios que el titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía iusfundamental.

Siendo este el fundamento y condiciones para reconocer la protección a madres cabeza de familia, entra la Sala a verificar el cumplimiento de dichos requisitos en el caso en concreto.

## Solución

El examen de procedibilidad de la acción de tutela interpuesta por la señora Ortiz Romero conduce a concluir que la acción constitucional es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos fundamentales involucrados en la situación descrita. Aunque contra los actos que decidieron la desvinculación de la señora Ortiz Romero existen los recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa, por tratarse de un caso en el que se decide el reconocimiento o no de una protección que se aprecia como urgente y necesaria, puesto que implica satisfacción del mínimo vital de la menor que se encuentra a cargo de la accionante -fundamento de la protección especial a madres y padres cabeza de



familia-, la acción de tutela se aprecia como el único mecanismo eficaz en la definición de dicha protección, por lo que se entrará a conocer el fondo del asunto. Baste mencionar que esta posición de la Sala Octava es acorde con una línea jurisprudencial pacífica y constante respecto de la procedibilidad de la acción de tutela en casos como el que ahora se decide[4].

Dilucidado este aspecto, pasa la Sala al estudio de las condiciones de la señora Ortiz Romero para determinar si debe ser beneficiaria de la protección prevista para madres cabeza de familia en eventos de reestructuración administrativa.

Esta situación llevaría a la conclusión que se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que sea reconocida la condición de madre cabeza de familia y, por consiguiente, para que sea otorgada la protección que de ella deriva.

Sin embargo, observa la Sala que la sentencia de divorcio obliga al ex cónyuge de la accionante y padre de la menor al pago de alimentos a su favor; en efecto, al describir el convenio al que han llegado de mutuo acuerdo las partes, la providencia en mención prevé:

“Que en relación a la obligación alimentaria del padre para con la menor Mily Mar Martínez Ortiz, este se obliga de común acuerdo con la madre a suministrarle la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales, para el sustento y manutención de sus necesidades económicas” -folio 17-

Acuerdo que es incluido como numeral sexto de la parte resolutive:

“SEXTO: Que en relación a la obligación alimentaria del padre para con la menor MILY MAR MARTÍNEZ ORTÍZ, este se obliga de común acuerdo con la madre a suministrarle la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales, para sustento y manutención de sus necesidades económicas”

Podría decirse que la existencia de dicha obligación no implica que la misma sea realmente cumplida por el padre obligado a brindar alimentos, de manera que la vulneración o el riesgo de ella en relación con el mínimo vital de la menor se mantiene. No obstante, no se aporta prueba de que la accionante, primera interesada en el bienestar de su hija, haya

realizado acción alguna tendente a obtener el pago de la obligación adeudada por el padre, ya sea mediante acuerdos de pago, llamamiento a conciliación de la cuota de alimentos si ésta debe ser modificada, proceso ejecutivo en el que se busque el embargo de los bienes o ingresos del obligado, ni proceso penal por inasistencia alimentaria.

Adicionalmente, la alcaldía aporta la ficha del SISBÉN del núcleo familiar que habita en la casa de la accionante, en la que figura como integrante del mismo el señor Libardo Martínez Izquierdo -ex cónyuge de la señora Ortiz Romero-; y, aunque dicha ficha tiene fecha de elaboración el 30 de abril del 2009, es decir, antes del divorcio de la accionante y el señor Martínez, la misma fue actualizada el 23 de noviembre de 2011, es decir, con posterioridad a dicho acontecimiento -folio 528-.

Esta situación ya sería suficiente para negar el amparo por vía de tutela en este caso, pues no existe claridad absoluta del cumplimiento de los requisitos para ser cobijada con las garantías previstas para las madres cabeza de familia.

Sin embargo, resalta la Sala, existe una situación adicional que impide el reconocimiento solicitado: prueba clara e incontrovertible de que la accionante informó oportunamente de su situación a la Alcaldía de Momil.

En efecto, de los documentos aportados por la accionante, así como de los aportados por la accionada con el escrito de impugnación, no resulta evidente que la información sobre su condición de madre cabeza de familia fuera conocida por la accionada antes de llevar a cabo el proceso de reestructuración administrativa. En otras palabras, de los documentos aportados por las partes no se deduce que la accionante haya sido diligente en la comunicación de su condición a la accionada.

Aunque la accionante aporta documento dirigido a la Alcaldía en el que informa de su calidad de exclusiva responsable de la manutención de su hija menor de edad y en el mismo figuran dos firmas de recibido el 21 de diciembre de 2010 -folios 13 y 14-, la lectura integral del expediente demuestra que:

i) Existe una sombra de duda sobre la presentación de dicho documento en la dependencia encargada de recibir ese tipo de comunicaciones, puesto que no aparece registrado en el recuento consecutivo de documentos entregados en la oficina de archivo y

correspondencia del ente municipal entre el 30 de noviembre de 2010 y el 04 de enero de 2011 -folios 501 a 528, siendo los folios 518 y 519 los correspondientes al día 21 de diciembre de 2010-; y

ii) Dicho documento nunca figuró en los soportes que conforman la hoja de vida de la accionante en la alcaldía de Momil -los cuales tienen numeración consecutiva de 1 a 38 y se registran hechos desde 2008 a 2012-, situación que pudo haber sido comprobada por la accionante durante los casi dos años transcurridos entre su supuesta presentación y su desvinculación;

Finalmente, la accionante no realizó manifestación alguna respecto de su condición de madre cabeza de familia durante el proceso de reestructuración que desarrolló la alcaldía, a lo largo del cual se tuvo oportunidad de conocer los cambios que surgirían a partir del mismo, dentro de los que se contaba la supresión del cargo de la accionante.

Esta situación fáctica elimina la plena certeza sobre el conocimiento de la condición de madre cabeza de familia de la accionante por parte de la alcaldía de Momil y, por consiguiente, impide que se configuren las circunstancias que llevarían a concluir que la desvinculación de la señora Ortiz Romero se trató de una vulneración a un derecho fundamental.

Recuerda la Sala que, acorde con la jurisprudencia constitucional, el fundamento constitucional de la protección debida a las madres -y padres- cabeza de familia, no obsta para que se tenga una actitud diligente y oportuna en procura de la protección del derecho; por el contrario, por tratarse de situaciones de las que depende el mínimo vital de sujetos de especial protección, se espera que la persona que se considere titular de dicha garantía despliegue acciones eficaces en pos de obtener el reconocimiento de su situación.

En esta ocasión se sigue el principio de decisión manifestado en la sentencia T-593 de 2006, en la que se concluyó que la protección prevista en el ordenamiento constitucional implica una carga en cabeza del sujeto interesado consistente en informar sobre su situación al empleador; en consecuencia, la omisión en comunicar dicha información releva a la entidad de realizar actos tendentes a efectivizar la garantía constitucional[5].

De los hechos descritos en la acción de tutela y en la respuesta de la Alcaldía concluye la

Sala que la Señora Ortiz Romero no cumple con dos de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para reconocer a una persona como titular de la protección reforzada que la Constitución prevé para las madres y padres cabeza de familia, cuando sean suprimidos los cargos que ocupan como resultado de la reestructuración de entes de la administración:

- i) Demostrar que, no obstante una actitud diligente, debe hacerse cargo de forma exclusiva del sustento de su hija; y
- ii) Demostrar que informó oportunamente a la entidad y que, a partir de dicha información, solicitó el reconocimiento de su condición de madre cabeza de familia.

Por esta razón, se confirmará la sentencia de segunda instancia del proceso de tutela.

EXPEDIENTE T-3.754.776

Problema jurídico

El señor Euver Bohórquez Olivero interpuso acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E – en Descongestión por medio de la cual se denegaron sus pretensiones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra resolución 0691 de 26 de abril de 2004 del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA que incorpora funcionarios a la planta de personal, así como el oficio 13513, de 26 de abril de 2004, por medio de la cual fue retirado de dicha institución.

La acción interpuesta señala como vulnerados los derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y los derechos mínimos de todos los trabajadores, aunque su solicitud señala exclusivamente una afectación al derecho al debido proceso por la ocurrencia de un defecto fáctico, consistente en que la sentencia del Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas que acreditan que el actor era acreedor de la protección reforzada derivada del retén social, con fundamento en su calidad de padre cabeza de familia. El defecto se evidenciaría en la total ausencia de una referencia a dicha situación y a las pruebas que intentaban demostrarla en el cuerpo de la sentencia impugnada.

Siendo esta la situación fáctica, resolverá la Sala si el no hacer referencia expresa a la condición de padre cabeza de familia o a las pruebas presentadas por el actor a efectos de

demostrar dicha condición constituyen un evento de defecto fáctico, en los términos en que éste ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## Solución

Decide la Sala una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial, por lo que es necesario primero determinar el cumplimiento de las causales generales de procedibilidad de la acción en el presente caso y, de ser satisfechas dichas exigencias, entrar a estudiar la ocurrencia de alguno o algunos de los defectos específicos de que puede adolecer una providencia judicial[6].

### Análisis del cumplimiento de las causales generales de procedibilidad

En este sentido, lo primero es determinar si el asunto planteado tiene relevancia constitucional, lo que en el caso en estudio resulta evidente, pues se alega el posible desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso del actor en el proceso contencioso administrativo que, adicionalmente, acarrearía la vulneración de la estabilidad laboral reforzada que, en su condición de padre cabeza de familia, tendría el actor. Así, por ser un asunto en el que está involucrada la protección a derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional resulta evidente la relevancia constitucional del caso en comento.

Comprueba la Sala que el actor agotó los recursos que tenía a su disposición en el proceso contencioso administrativo. El código contencioso administrativo prevé que los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral tienen dos instancias, las cuales fueron agotadas por el señor Euber Bohórquez, tanto así que la presente acción se interpone contra la sentencia de segunda instancia proferida por una de las secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y, aunque existe el recurso extraordinario de revisión, el defecto ahora alegado no corresponde a ninguna de las causales previstas para la procedencia del mismo por el artículo 57 de la ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 188 del anterior Código contencioso Administrativo, norma que se aplicó al proceso ahora cuestionado-. De esta forma se cumple con la segunda causal general de procedibilidad de la acción de tutela, consistente en agotamiento de los recursos existentes.

Observa la Sala que, en relación con la interposición pronta de la acción de tutela –requisito

de inmediatez-, la sentencia cuestionada fue proferida el día nueve (09) de diciembre de 2011, mientras que la acción que ahora se decide fue presentada el primero (01) de febrero de 2012, con lo cual se cumple el deber de diligencia en la interposición de la acción constitucional.

Así mismo, la irregularidad alegada es determinante en el resultado del proceso, pues de confirmarse su existencia implicaría la obligación de rehacer la providencia judicial, muy posiblemente con un resultado distinto al actualmente en vigor, de manera que el defecto señalado es fundamental en la resolución del caso estudiado.

Finalmente, la irregularidad no pudo haber sido advertida durante el proceso contencioso administrativo, pues tuvo lugar en la sentencia que puso fin al mismo. Y, como ha quedado claro, la providencia contra la que se presenta la acción no es una sentencia de un proceso de tutela.

Se cumplen pues las condiciones generales para que proceda la acción de tutela, por lo que pasa la Sala a estudiar la eventual ocurrencia del defecto fáctico en la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

#### Análisis de la ocurrencia de un defecto fáctico

El actor alega la existencia de este defecto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida el nueve (09) de diciembre de 2011, por cuanto el Tribunal no consideró, ni realizó pronunciamiento alguno, respecto de la condición de padre cabeza de familia del actor, la cual fue mencionada en los hechos que se enunciaron como fundamento de las pretensiones realizadas[7]. En este sentido, se aprecia que la acusación del actor se ubica en el llamado defecto fáctico por omisión, consistente en la omisión no justificada de valorar alguna o un grupo de las pruebas arrimadas legalmente al proceso.

Para determinar la existencia del mencionado defecto la Corte analizará si dentro de las pretensiones planteadas por el actor se contaba el ser reconocido como padre de familia y, por consiguiente, si para resolver uno de los asuntos objeto de litigio resultaba indispensable la valoración de las pruebas tendentes a demostrar dicha condición. De comprobarse que se aportaron pruebas en este sentido, se analizarán los aspectos más relevantes de la providencia cuestionada para establecer si la misma las tuvo en cuenta en

el análisis realizado. El eventual defecto fáctico se presentaría en el evento de que no se hayan tenido en cuenta pruebas conducentes y pertinentes para resolver uno de los asuntos objeto de litigio.

De las pruebas aportadas y su relevancia en el objeto del proceso contencioso administrativo

En cuanto el defecto fáctico por omisión controvierte la no valoración injustificada de pruebas por parte del juez al resolver un determinado caso, se ha establecido por la jurisprudencia de esta Corte que dicha omisión en la valoración solo constituirá un defecto cuando la misma sea determinante a las resultas del proceso[8]. Por esta razón, para el análisis constitucional que ahora se emprende, resulta fundamental identificar las pretensiones de la demanda, de manera que pueda establecerse la pertinencia y conducencia de las pruebas que, presuntamente, se dejaron de valorar.

En acuerdo con lo manifestado, en primer lugar se establecerá si dentro de lo pretendido se contaba el reconocimiento de la calidad de padre cabeza de familia; comprobado este aspecto, deberá la Sala analizar si al proceso fueron aportadas pruebas tendentes a demostrar dicha condición.

En este sentido, al observar el expediente de tutela, la Sala encuentra que en la sentencia de segunda instancia del proceso contencioso administrativo el Tribunal enumera las pretensiones del actor -folio 65 y 66-, las cuales, en resumen, apuntan a que se declare la nulidad de los actos administrativos que suprimen el cargo que ocupaba el actor y que, en consecuencia, se reintegre a la planta del SENA. A continuación el Tribunal transcribe el aparte de hechos de la demanda, entre los cuales se lee:

“(…)

10º La calidad de padre cabeza de hogar fue informada y reiterada dicha información por escrito en varias oportunidades, por parte del demandante al SENA, con miras a evitar la inclusión de su nombre en la lista de personal que sería desvinculado del servicio.” -folio 67-

Una vez determinado que el actor sí solicitó que fuera tomada en cuenta su calidad de padre

cabeza de familia, queda establecida la relevancia de las eventuales pruebas existentes dentro del expediente de nulidad que estuvieran orientadas a comprobar dicha situación.

Ahora bien, de lo aportado al expediente de tutela se tiene que en desarrollo de la primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el Juzgado Único Administrativo de Girardot por medio de auto de 15 de noviembre de 2007 señaló que en la hoja de vida del señor Euver Bohórquez Olivero, que fue aportada por el SENA, figuraban pruebas que se consideraban suficientes a efectos de demostrar su calidad de padre cabeza de familia.

En este sentido se lee del mencionado auto:

## “2. PETICIÓN DEL APODERADO ACTOR

Solicita el apoderado actor que previo a cerrar el debate probatorio se requiera a la accionada para que se sirva arrimar copia integral de la hoja de vida, pues en ella no bóxer (sic) una comunicación de febrero de 2004 y sus anexos con los cuales probaba que el demandante era Padre Cabeza de Familia y por tanto cobijado por el llamado Retén Social.

Al respecto debe señalar el despacho que revisada la hoja de vida arrimada obra copia auténtica de:

- a. Declaración Extrajuicio rendida ante la Notaría Primera de Girardot, en la que el actor manifiesta su condición de padre de familia (f. 13)
- b. Acta de audiencia de Conciliación celebrada ante la defensora Segunda de Familia de Girardot (f. 12-11)

En consecuencia, advierte el despacho que para los fines solicitados, tales documentales son suficientes.”[9] -folio 24-

No obstante esta manifestación, el auto mencionado determinó:

“Ahora, se le concede al actor el término de ejecutoria de esta providencia para que arrime el recibo de la documental que señala no obra dentro de la hoja de vida, so pena de tener



por desistida su petición” -folio 24-

Dicha prueba fue aportada en tiempo al proceso contencioso administrativo, tal y como lo reconoce el auto del Juzgado Único Administrativo de Girardot de 15 de mayo de 2008 -folio 26[10]-. Consagró la providencia en mención:

#### 1. “VALORACIONES PREVIAS

Por auto del quince (15) de noviembre del año próximo – pasado se hizo un estudio en cuanto a las pruebas decretadas y arrimadas, coligiendo que el material probatorio ya obraba dentro del plenario.

En atención a la solicitud elevada por el apoderado de la actora, después de hacer una valoración, el Juzgado le concedió el término de ejecutoria de esta providencia para que arrimara ‘el recibido de la documental que señala no obra dentro de la hoja de vida’, el que fue arrimado (f. 222-226)

#### 2. DECISIÓN

Con fundamento en los anteriores hechos, el juzgado DISPONE.

1º. Las documentales relacionadas en este proveído, agréguese al proceso, téngase en cuenta para todos los efectos legales y póngase en conocimiento de las partes por el término de cinco (5) días al tenor del artículo 289 del C. de P. C.”[11] -folio 26-

Así mismo, el concepto del Ministerio Público rendido en la segunda instancia, confirmando que las pruebas antes mencionadas figuran dentro del expediente, hace referencia a las mismas[12] -folio 57- y dedica los numerales 4.4.5. y 4.4.6. a la explicación de la protección reforzada que se deriva del llamado “retén social”, así como al análisis de su aplicación en el caso concreto[13] -folios 62 y 63-.

De esta forma la Sala comprueba que la pertenencia al denominado “retén social” del señor Bohórquez -en su condición de padre cabeza de familia- fue uno de los asuntos que, planteado en la demanda que dio inicio al proceso contencioso administrativo laboral, se entendió como objeto de demostración en la etapa probatoria.

## La sentencia cuestionada

Por su parte el Tribunal Administrativo en la sentencia que puso fin al proceso planteó como centro de la discusión el siguiente problema jurídico: si “el demandante EUVER BOHÓRQUEZ OLIVERO, -sic- tiene derecho a ser reintegrado al cargo que fue suprimido, porque a su juicio, no se respetó su derecho preferencial a ser incorporado, por tratarse de un funcionario de carrera administrativa” -folio 75-.

Para dar solución al mismo, el Tribunal hace mención del decreto que suprime algunos cargos de la planta de personal del SENA -folio 83-; y determina que quedaron un total de 254 cargos auxiliar grado 1 -grado del cargo que ocupaba el actor-, lo cual comprueba que existió una reducción de la planta de personal -folios 84 y 85-. Con base en estos razonamientos concluye:

“Si bien el demandante UEVER BOHORQUEZ OLIVERO ostentaba derechos de carrera, habida cuenta que laboró al servicio del SENA desde el 11 de octubre de 1990 hasta el 28 de abril de 2004 en el cargo de Auxiliar Grado 1 en la zona de trabajo de Girardot, SENA regional Cundinamarca (fol. 210 cuaderno principal) y se encuentra inscrito en carrera administrativa conforme se determina por la Resolución N. 040 de 20 de septiembre de 1993 (fols. 149 a 151 cuaderno principal). No se pasa inadvertido conforme lo expuesto, que los servidores públicos que se incorporaron a la nueva planta del servicio SENA era de carrera administrativa, así las cosas no obra en el plenario prueba que de cuenta que el demandante contaba con mejor derecho que aquellos que fueron incorporados a la nueva planta de personal de la entidad demandada y que tenían, se repite, inscripción en carrera, prueba y argumentos que debieron ser expuestos de forma clara y precisa por el demandante” -folio 86-

Posteriormente manifiesta que no se trató de un acto sin motivación, por cuanto se sustentó con suficiencia en el estudio técnico que obra en folios 1 a 322 del cuaderno N. 2 del proceso ordinario -folio 87-.

Con base en los anteriores puntos de análisis concluye que “no se encuentra probada la infracción de las normas legales y constitucionales citadas por el actor, con ocasión de la expedición de actos administrativos demandados. Ello impone mantener la presunción de legalidad de los mismos, para lo cual conforme se determinó al principio de estas

consideraciones, se revocará la decisión de instancia que declaró probada la excepción de caducidad y se inhibió del estudio de fondo del proceso, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda” -negrilla ausente en texto original; folio 87-.

Son estos los aspectos relevantes de la providencia cuestionada.

## Conclusión

Siendo esta la situación a ser considerada, la Sala encuentra que en la sentencia de la Subsección E – Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se observa valoración alguna dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de las pruebas antes referidas[14], las cuales se aprecian, independientemente de resultado que su valoración arroje, como conducentes y pertinentes para demostrar la condición de padre cabeza de familia, anotada en los hechos 9º y 10º de la demanda.

Recuerda la Sala que, a parte de las condiciones que en cada caso deben ser comprobadas por las instituciones empleadoras[15], la jurisprudencia ha establecido como necesaria la demostración de que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección[16]. Precisamente, de haber tenido lugar dicha comunicación, la misma debe figurar en la hoja de vida que del accionante tenía el SENA, lo que reafirma la conducencia y pertinencia de las pruebas no valoradas.

Finalmente, resalta la Sala que los documentos presentados como prueba en este proceso de tutela, que a su vez fueron pruebas aportadas en el procedimiento de nulidad y restablecimiento, no fueron tachados como falsos por la parte acusada, razón por la que no existe motivo para dudar de su veracidad y validez para demostrar la situación alegada por el accionante.

A partir del análisis hecho, concluye la Sala que se presentó un defecto fáctico por omisión arbitraria en la valoración de pruebas determinantes a las pretensiones de la demanda.

Podría sostenerse, como lo hace el Presidente de la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal, que en la sentencia de segunda instancia “se resolvieron todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, señalando en uno de los apartes de la decisión de

segunda instancia, que ‘no obra en el plenario prueba que de cuenta que el demandante contaba con mejor derecho que aquellos que fueron incorporados a la nueva planta de personal de la entidad demandada y que tenían, se repite, inscripción en carrera, prueba y argumento que debieron ser expuestos de forma clara y precisa por el demandante’, por lo que se estudiaron todos los puntos propuestos en la apelación, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia” -folio 108-.

Sin embargo, para la Sala esta respuesta no es válida, pues el recurso de apelación se limitó a argumentar las razones por las cuales la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no había caducado, pues este, y no otro, fue el argumento decisivo para el juez de primera instancia. De manera que en este caso el recurso de apelación interpuesto -que obra a folios 42, 43 y 44- no tiene la condición de parámetro de los temas sobre los cuales tiene competencia para pronunciarse el juez de segunda instancia; con dicho recurso se buscaba atacar un fallo inhibitorio, de manera que si desaparece la causa que impidió al juez de primera instancia pronunciarse sobre el fondo de la causa petendi, surge para el juez de segunda instancia la obligación de abordar todos y cada uno de los asuntos planteados en la demanda, así como de valorar conforme a las reglas de la sana crítica las pruebas válidamente allegadas al proceso.

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, la Sala dejará sin efectos el fallo cuestionado y ordenará que la Subsección E Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con las garantías propias del trámite procesal contencioso administrativo, valore las pruebas tendentes a demostrar la condición de padre cabeza de familia del señor Euver Bohóquez Olivero y, con base en las mismas, concluya de forma clara y expresa si dicho acervo es suficiente para acoger alguna de las pretensiones de la demanda presentada.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Expediente T-3755895

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia en el proceso de acción de tutela proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica – Córdoba, el 16 de noviembre de 2012.

Expediente T- 3754776

Segundo.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia en el proceso de acción de tutela proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 14 de junio de 2012. En su lugar CONCEDER el amparo solicitado por el señor Euver Bohórquez Olivero.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia del proceso con expediente 25000-23-25-000-2005-04616-02 proferida por la Subsección E de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 09 de diciembre de 2011.

Cuarto.- ORDENAR a la Subsección E de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en el término de 30 días hábiles, profiera nueva sentencia en el proceso de la referencia, de acuerdo con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Integrada por los Magistrados Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] En este sentido pueden consultarse sentencias SU-388 de 2005; T-1080 de 2006; T-357 de 2008; T-606 de 2009; y T-849 de 2010, entre otras.

[3] Aspecto que ha sido reiterado de forma uniforme por la jurisprudencia de las Salas de Revisión, entre cuya jurisprudencia cabe resaltar la sentencia C-231 de 2006 y T849 de 2010.

[4] En este sentido, sentencias SU-388 de 2005; T-1258 de 2005; T-231 de 2006; T-593 de 2006; T-1080 de 2006; T-357 de 2008; T-606 de 2009; T-034 de 2010 y T-849 de 2010.

[5] En aquella ocasión, al estudiar el caso de una auxiliar de enfermería que solicitaba la protección como madre cabeza de familia ante su desvinculación del Hospital San Jorge por motivo de la restructuración que sufrió esta entidad, la Sala de Revisión manifestó en sentencia T-593 de 2006:

“Para resolver el caso encuentra la Sala que la accionante, quien trabajó al servicio del Hospital demandado, considera que la entidad vulneró sus derechos fundamentales ante la decisión de suprimir su cargo de auxiliar de enfermería, sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia. Por su parte, el ente accionado advierte que la actora nunca previno su condición de madre cabeza de familia, así como que, tampoco se acogió a la alternativa ofrecida, en virtud de ser funcionaria de carrera, de ser reincorporada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de supresión de su empleo en un cargo de carrera equivalente, razón por la cual, estima que no se le vulneró derecho fundamental alguno a la accionante.

(...)

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala puede apreciar que la accionante no adujo su condición de madre cabeza de familia frente al ente demandado, razón por la

cual si el Hospital desconocía la condición de madre cabeza de familia de la empleada, no podía exigírsele haber dado aplicación a los expresos mandatos constitucionales que obligan a otorgar una discriminación positiva que garantice la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia. De esta forma, esa omisión en la información de su supuesta condición de madre cabeza de familia descarta la posibilidad de que la entidad pública haya dispuesto su desvinculación en desconocimiento de la especial protección estatal.”

[6] La explicación de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, tanto aquellas denominadas generales como las consideradas específicas, puede encontrarse en la sentencia C-590 de 2005, en la que se condensa la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional al respecto.

[8] Entre otras, ver sentencias T-538 de 94, SU-159 de 2002, T-061 de 07 y T-269 de 2012.

[9] Auto que, de acuerdo con la copia aportada, corresponde a folios 218, 219 y 220 del cuaderno de primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

[10] Adicionalmente, de la solicitud referida obra copia en el expediente de tutela -folio 28- con los sellos de recibido por el SENA Seccional Girardot el 19 de febrero de 2004 y por otra Seccional -que no resulta legible- el 17 de febrero del mismo año.

[11] Auto que, de acuerdo con la copia aportada, corresponde a folios 228 del cuaderno de primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

[12] Concepto del Ministerio Público que, de acuerdo con la copia aportada, corresponde a folios 278 a 292 del cuaderno de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; estando el aparte señalado en el folio 286.

[13] Correspondientes a los folios 289 a 291 del cuaderno de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

[14] Que, se reitera, son: Auto del Juzgado Único Administrativo de Girardot, juez de primera instancia, de 15 de noviembre de 2007; Auto del Juzgado Único Administrativo de Girardot de 15 de mayo de 2008; y Concepto del Ministerio Público aportado en segunda instancia

[15] Las cuales, como se indicó al resolver el primero de los expedientes acumulados, fueron recogidas y planteadas de manera sistemática por la sentencia SU-388 de 2005.

[16] Aspecto que ha sido reiterado de forma uniforme por la jurisprudencia de las Salas de Revisión, entre cuya jurisprudencia cabe resaltar la sentencia C-231 de 2006 y T849 de 2010.