

DEPENDENCIA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN	No. Consecutivo: 282
OFICINA PRODUCTORA: ÁREA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO EN EL SERVICIO EDUCATIVO Código TRD:4400	SERIE/Subserie: CIRCULARES / Circulares Informativas Código Serie/Subserie (TRD) 4400.14 / 4400.14.2

CIRCULAR NO. 282 DEL 2024

DE: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

PARA: DOCENTES PROVISIONALES EN VACANCIA DEFINITIVA QUE PRESENTARON SOLICITUD DE REVISIÓN DE CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD DE CONFORMIDAD CON LA CIRCULAR CSDEM 297 DEL 2023

ASUNTO: MODIFICACIÓN CIRCULAR CSDEM 208 DEL 17 DE ABRIL DE 2024 – CUMPLIMIENTO SENTENCIA CON RAD. 68001-31-03-009-2024-00164-01

FECHA: 16 DE JULIO DE 2024

El Ministerio de Educación Nacional, mediante la Circular 024 del 2023, procedió a brindar orientaciones generales a las entidades territoriales certificadas en educación acerca del proceso de revisión de condición de vulnerabilidad de los docentes en provisionalidad en vacancia definitiva con la finalidad de adoptar acciones afirmativas previo a la terminación de los nombramientos en vacancia definitiva con ocasión a la provisión de los cargos mediante nombramientos en periodo de prueba del uso de lista de elegibles.

La Secretaría de Educación de Bucaramanga, en aras de adoptar acciones afirmativas dirigidas a reducir o eliminar desigualdades derivadas de alguna condición de vulnerabilidad, decidió adoptar la circular No. CSDEM297 del 06 de septiembre de 2023, en donde se establecieron las directrices a seguir ante una posible situación de estabilidad laboral relativa de docentes vinculados mediante provisionalidad en vacante definitiva. De esta manera, se brindó la oportunidad para que estos docentes informaran a la Secretaría de Educación las circunstancias de vulnerabilidad que los pudiera hacer acreedores de dicha protección constitucional.

La Secretaría de Educación de Bucaramanga, procedió el 21 de noviembre de 2023 a publicar la Circular CSDEM371 del 2023, mediante la cual se consolida la revisión final de la etapa de verificación de requisitos de conformidad con la Circular No. CSDEM297 de 2023, para aquellos docentes vinculados en provisionalidad en vacancia definitiva que manifestaron condiciones para el reconocimiento de la estabilidad laboral relativa.

Dentro de los resultados publicados mediante Circular CSDEM371 del 2023, se estableció que la señora **LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARIN**, identificada con cédula de ciudadanía número 1098636018, NO cumplía los requisitos establecidos por la Sentencia SU-388 de 2005, toda vez que, no se logró acreditar la renuencia del padre a brindar apoyo con el sostenimiento de su hija.

La señora **LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARIN**, interpone acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Bucaramanga, al considerar que se le ha vulnerado su derecho al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso administrativo.



DEPENDENCIA: SECRETARIA DE EDUCACIÓN	No. Consecutivo: 282
OFICINA PRODUCTORA: ÁREA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO EN EL SERVICIO EDUCATIVO Código TRD:4400	SERIE/Subserie: CIRCULARES / Circularés Informativas Código Serie/Subserie (TRD) 4400.14 / 4400.14.2

De la acción Constitucional en mención tuvo conocimiento en segunda instancia el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, quien emitió fallo el día diez (10) de julio del 2024, en la cual determinó que:

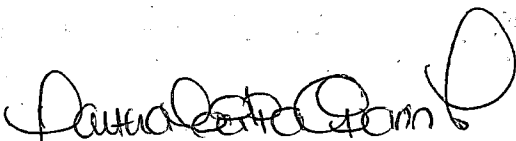
“PRIMERO. Revocar la sentencia proferida en este asunto el 29 de mayo de 2024 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de LEIDY JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN al debido proceso administrativo, al trabajo y mínimo vital. En consecuencia, se ordena a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, incluya a la accionante en el “listado final de las categorizaciones correspondientes de los educadores previstos” publicados en la circular No. CSDEM371-2023, haciéndole extensivos sus efectos”.

En virtud de lo anterior, es claro que la Circular CSDEM 208 del 2024, la Secretaría de Educación de Bucaramanga reconoce la estabilidad laboral relativa un grupo de docentes quienes acreditaron alguna condición de vulnerabilidad, por ende, en cumplimiento de lo dispuesto por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, en proceso tutelar con radicado 68001-31-03-009-2024-00164-01, la Secretaría de Educación de Bucaramanga procede a MODIFICAR PARCIALMENTE la Circular ante dicha en el sentido de **RECONOCER** la condición de vulnerabilidad por la condición de madre cabeza de familia a la señora **LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARIN**, identificada con cédula de ciudadanía número 1098636018.

En consecuencia, la señora **LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARIN**, integrará el listado de docentes con condiciones de vulnerabilidad el cual será remitido al Ministerio de Educación Nacional, para que de conformidad con los lineamientos establecidos en la Circular 024 del 2023, se le brinde un trato preferente en la provisión de vacantes temporales y definitivas una vez se agoten las listas de elegibles.

Agradezco la atención que se sirva dar a la información comunicada mediante la presente circular.

Atentamente;



MARTHA CECILIA GUARIN LIZCANO
Secretaria de Educación Municipal

Proyecto y revisó aspectos administrativos: Diana Liseth Figueroa Carrillo – Profesional Especializada – Líder gestión del Talento Humano

Revisó aspectos jurídicos: Anlli Lizeth Guerrero Ortega – Profesional Universitaria



SENTENCIA DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIONANTE: LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN.
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y OTRO.
RADICADO: 68001-31-03-009-2024-00164-01 INT. 520/2024

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA CIVIL-FAMILIA

Magistrado Ponente:
CARLOS ANDRÉS LOZANO ARANGO

Bucaramanga, diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala Extraordinaria de la fecha)

Procede esta Sala a decidir la impugnación interpuesta por LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN frente al fallo de tutela dictado el día 29 de mayo de 2024 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la presente acción de tutela promovida por aquella contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, siendo vinculados de oficio la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la señora DEYANIRA MALDONADO GUERRERO.

1. ANTECEDENTES

1.1. La acción de tutela:

LEYDI JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN interpone acción de tutela deprecando que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso administrativo, por considerar que tales garantías han sido vulneradas por el extremo accionado, con fundamento en los hechos que pasan a exponerse.

Expone que se ha desempeñado como docente en provisionalidad vinculada a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA,

siendo su último nombramiento el efectuado el 18 de noviembre de 2021 y hasta el mes de febrero de 2024, como profesora de aula en el Colegio Santo Ángel - Sede A.

Narra que, mediante las convocatorias 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en zonas rurales y zonas no rurales del Municipio de Bucaramanga. Indicó que decidió no participar, por lo que *"se abrió el escenario de una posible desvinculación del servicio por el nombramiento en periodo de prueba de quienes ocuparan una posición meritoria en las listas de elegibles como resultado del proceso del precitado concurso de méritos"*.

Afirma que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en Circular No. 024 del 21 de julio de 2023, emitió una serie de orientaciones a las Secretarías de Educación de todo el país para que protegieran los derechos de los docentes nombrados en provisionalidad que contaran con fuero de estabilidad laboral reforzada, como aquellos con algún tipo de discapacidad, enfermedad laboral, mujeres cabeza de hogar, prepensionados, etc.

Por lo anterior, esgrime, el 25 de julio de 2023, en ejercicio de su derecho fundamental de petición, radicó ante la Secretaría de Educación Municipal solicitud de reconocimiento de su condición de madre cabeza de hogar y, consecuentemente, de su fuero de estabilidad laboral reforzada. Para el efecto, allegó la siguiente documentación: *"(i) Certificación de afiliación a Fiduprevisora y certificado de beneficiarios al sistema de seguridad social en salud, (ii) Certificado de beneficiarios en Caja de Compensación Familia, (iii) Acta de posesión como docente provisional, (iv) Declaración extrajuicio donde afirmaba ser mujer cabeza de hogar, tal como lo ordena el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, (v) Historia clínica que evidencia que me encontraba en estado de embarazo. A tal petición le fue asignado el radicado BUC2023ER011546"*.

Cuenta que, en respuesta a su deprecativa, la Secretaría accionada le manifestó que expediría una circular con miras a recopilar información en tal sentido y así formar una lista de docentes cobijados con estabilidad laboral reforzada.

Añade que, en efecto, se emitió el comunicado No. CSDEM297 del 6 de septiembre de 2023 y que el 8 de septiembre del mismo año diligenció el formulario dispuesto para ello, adosando los documentos remitidos junto a la petición presentada en antecedencia y "*(i) Registro Civil de Nacimiento de la suscrita, (ii) Registro Civil de Nacimiento de mi hija Nathalie Melissa Sanchez Arciniegas, (iii) Pruebas que demuestran proceso de inasistencia alimentaria adelantado contra el padre de mi hija Nathalie Melissa Sanchez Arciniegas*".

Sostiene que el día 21 de noviembre de 2023 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA expidió la Circular No. CSDEM371 por medio de la cual conformó el listado de personas cobijadas con estabilidad laboral reforzada. No obstante, no fue inscrita en dicho registro. Así pues, se profirió Resolución No. 3131 de fecha 7 de diciembre de 2023 mediante la cual se ordenó la terminación de su nombramiento en provisionalidad como docente.

Refiere que el 19 de marzo de 2024 la Secretaría de educación de esta ciudad le remitió un oficio manifestando que no reconocería la condición de madre cabeza de familia, por no haber "*(...) agotado todos los mecanismos procesales y extraprocesales para garantizar que el padre de su hija suministrará apoyo con el sostenimiento de la misma, y por tal motivo, lograr el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia (...)*", lo cual, en su sentir, desconoce su situación particular, por cuanto tiene a cargo la responsabilidad permanente de sus hijas menores de edad y no cuenta con auxilio en el cuidado personal y manutención de las menores.

Destaca que, además de ser mujer cabeza de hogar, también debe ser amparada por el fuero de maternidad y lactancia que le asiste, si en cuenta se tiene que el día 27 de septiembre de 2023 dio a luz a su segunda hija.

Cón todo, enfatiza que la acción constitucional de trato no pretende atacar la legalidad del acto administrativo que la desvincula como docente provisional, sino que busca que las entidades accionadas adopten "*acciones afirmativas en mi favor por ser sujeto de especial protección y contar con fuero de estabilidad al ser mujer cabeza de hogar, tal como lo indicó la Circular No. 024 del 21 de julio de 2023 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*".

Por lo anterior, solicita que se ordene a las accionadas (i) incluirla en la lista del retén social de docentes provisionales de Bucaramanga y/o listado de docentes beneficiarios de estabilidad laboral reforzada, y (ii) que, en caso de existir vacantes temporales o definitivas en las Instituciones Educativas adscritas a la Secretaría, procedan con su traslado y/o nombramiento. Además, que se ordene a ésta última adoptar acciones afirmativas en su favor, conforme lo indica la Circular No. 024 del 21 de julio de 2023.

1.2. Trámite de la acción:

Mediante auto del 17 de mayo de 2024, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga avocó el conocimiento del asunto y corrió traslado al extremo accionado y vinculado. El 27 de mayo siguiente, vinculó a las diligencias a la señora DEYANIRA MALDONADO GUERRERO.

1.3. Respuestas de los accionados y vinculados:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Acusó su falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que las pretensiones relacionadas en la acción constitucional de marras se encuentran encaminadas a obtener por parte de la Secretaría de Educación de Bucaramanga la expedición del acto administrativo de su posible nombramiento en provisionalidad, cuestión que escapa del ámbito de sus competencias.

Frente a los procesos de selección 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022, indicó que la accionante se inscribió al empleo identificado con el código de OPEC 184382, denominado DOCENTE DE ÁREA DE MATEMÁTICAS, ofertado por la Secretaría de Educación Municipio de Bucaramanga, Zona No Rural; sin embargo, no superó las pruebas de aptitudes y competencias básicas, debido a que obtuvo 56.80 puntos de 60 aprobatorios y, por lo tanto, fue eliminada del proceso de selección.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Argumentó que no tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre el asunto en cuestión, ni mucho menos tiene que ver con la presunta violación de derechos fundamentales que se le imputa a la Secretaría de Educación accionada. Consecuentemente, instó su exclusión del trámite.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA

Apuntó que la señora Leidy Johana se encontraba vinculada como docente de aula provisional en vacancia definitiva en la Institución Educativa Santo Ángel - sede A, en el área de matemáticas.

Precisó que, atendiendo a los lineamientos que ha establecido la Corte Constitucional respecto de la posible estabilidad laboral relativa que les asiste a las personas que se desempeñan en cargos de manera provisional, y conforme a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional mediante Circular No. 24 de 2023, esa Secretaría expidió la Circular No. CSDEM297-2023 de fecha 6 de septiembre de 2023, a través de la cual se indicó al personal docente vinculado en provisionalidad en vacancia definitiva que, a pesar de no ostentar derechos de carrera (los cuales se adquieren mediante la aprobación y posesión en el cargo mediante concurso de méritos), tendrían hasta el día 8 de septiembre de 2023 para diligenciar un formulario de Google dispuesto para tales efectos, por medio del cual podrían aportar las evidencias que permitieran probar que se encontraban inmersos en alguna causal de estabilidad laboral y dicha información sería tenida en cuenta para la realización de acciones afirmativas en su favor.

Esgrimió que la tutelista se inscribió en el referido enlace, aportando las pruebas que estimó pertinentes para acreditar su condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, cuenta, desde el área de talento humano se indicó que, revisada la documentación aportada, la actora no acreditó su condición al no reunir los requisitos establecidos por la sentencia SU-388 de 2005.

Lo anterior, acotó, teniendo en cuenta que los soportes presentados por la docente consistieron en: (i) certificación médica de control de embarazo; (ii) certificación de afiliación a salud de la hija de la docente, y (iii) declaración juramentada realizada por la docente en la cual declara ser madre cabeza de familia.

Con base en lo anterior, argumentó que la dependencia "*evidenció que no se lograba demostrar que el padre de su hija se abstuviese del cumplimiento de sus obligaciones como padre, pues para el momento de la revisión realizada por parte de la entidad, no se aportó documento alguno que permitiera concluir que el padre se abstenía de cumplir sus obligaciones*". Tal resultado fue consignado en la CIRCULAR No. CSDEM371-2023, a través de la cual se publicó el listado final de las categorizaciones correspondientes de los educadores provisionales inscritos.

Asevera que, en ese contexto, expidió la Resolución No. 3131 de 2023 mediante la cual se efectuaron los nombramientos del personal elegible en periodo de prueba y asimismo se dieron por terminadas unas provisionalidades, entre ellas la de la promotora.

Para culminar, alegó que (i) la finalización de la vinculación provisional de Leidy Johanna se encuentra fundamentada en derecho y no fue efectuada de manera arbitraria, y (ii) dicha actuación obedece al derecho preferente que le asiste al personal elegible que superó el concurso de méritos respectivo para el acceso al cargo público docente. Razones suficientes para declarar la improcedencia de la acción constitucional impetrada ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

Finalmente, precisó que expidió la Resolución No. 2577 de 2023, por medio de la cual se reconoció -a la accionante- la incapacidad de tipo licencia de maternidad con retroactividad por ciento veintiséis (126) días comprendidos desde el 27 de septiembre de 2023 al 30 de enero de 2024.

DEYANIRA MALDONADO GUERRERO

Expuso que no es de su competencia emitir pronunciamiento alguno frente a las pretensiones de la accionante. Anotó que tomó posesión del cargo de docente de matemáticas -en periodo de prueba- de la Institución Educativa Santo Ángel, haciendo uso del mérito al cual tiene derecho por haber superado las etapas del proceso de selección 2190 de 2021.

1.4. La sentencia de primera instancia:

Mediante fallo de fecha 29 de mayo de 2024, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga resolvió denegar la acción de tutela de trato tras considerar que la interesada no logró acreditar su condición de madre cabeza de hogar. Al respecto, adujo, entre otras razones:

(...) [p]ese a lo expuesto, si bien, la aquí tutelante manifiesta que no tiene ayuda de otros miembros de su familia, omite información relevante a efectos de acreditar su dicho, pues no pone de presente con quienes, o en donde vive, si su residencia es arrendada, familiar o propia, si sus padres LUZ DARY GUARIN NIÑO [quien aparece como cotizante del régimen de seguridad social] y WILSON ARCINIEGAS CARREÑO la apoyan de alguna manera. A este respecto, recuérdese que el cumplimiento de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para ser acreedor de la estabilidad reforzada pretendida, no puede fundarse en simples negaciones indefinidas, dado que la carga de la prueba recae en cabeza de la interesada.

Sumado a lo anterior, la tutelante no indica quien es el padre de su menor hija recién nacida de quien no se conoce registro civil, si vive con él y/o si recibe ayuda de su parte para solventar sus necesidades, en más, ni siquiera afirma que se encuentre sustraído de sus obligaciones, omisión que hace inferir que si bien, no se trata del padre de su hija mayor, su afirmación de que no recibe ninguna clase de ayuda no es del todo cierta y, por tanto, no tiene a su cargo la responsabilidad exclusiva del hogar (...)"

Culminó advirtiendo que la protección de estabilidad laboral invocada no es absoluta y mucho menos automática, pues en el *sub examine* estamos ante una causal objetiva de desvinculación, como lo es la provisión del cargo que ocupaba la promotora con una persona de la lista de elegibles conformada -previo concurso de méritos-, aunado a que la accionante no acredita la condición de mujer cabeza de familia y, por tanto, no es beneficiaria de la protección especial en el empleo, quedando demostrado que *"la decisión de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA de no incluirla en la lista de docentes que evidencian su condición de estabilidad reforzada, no es arbitraria o abusiva, y mucho menos, trata de encubrir un trato discriminatorio"*.

1.5. La impugnación:

Fue formulada por la accionante, quien adujo que, contrario a lo sugerido por el *a quo*, probó su condición de mujer cabeza de hogar, toda vez que *"tengo a cargo la responsabilidad de mis hijas menores de edad que son personas incapaces de velar por sí mismas, mucho menos trabajar o cuidarse por sí solas, y es una responsabilidad de carácter permanente, pues no tengo quien me auxilie en el cuidado personal y manutención de mis menores hijas, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la suscrita para sostener mi hogar, hogar compuesto por la infrascrita y mis hijas menores de edad"*.

Adicionalmente, *"para disipar las suspicacias desplegadas por el Juez de primera instancia"*, anotó que reside en arriendo en un apartamento ubicado en el municipio de Floridablanca; que sus padres también viven en arriendo y tienen 63 y 61 años, no reciben una pensión, no trabajan, y es ella quien los sostiene, lo que da cuenta de que no recibe ayuda ni auxilio familiar.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando sean vulnerados o amenazados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, que procede ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial para amparar tales garantías de orden superior.

Se trata de un mecanismo de carácter subsidiario y residual, por cuanto su procedibilidad está condicionada a que no existan otras vías para lograr la protección del derecho o cuando, a pesar de contar con estas, la protección no sea igualmente efectiva, debido al inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable, o porque el dispositivo judicial no sea idóneo y eficaz en las circunstancias del caso concreto.

2.2. Ahora bien, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional *"para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un*

derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados^[136]1.

En esta dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio. De allí que la procedibilidad de la tutela para ordenar reintegros laborales está determinada en aquellos eventos que dan lugar al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, el órgano de cierre constitucional en la sentencia T-464 de 2019 sostuvo:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando”^[159] (El énfasis es propio).

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha enfatizado que *“la categoría de “cabeza de familia” no sólo comprende a la madre que asume el cuidado de sus hijos menores o en situación de discapacidad^[159], sino que se extiende a aquella mujer de quien dependen otras personas que, por causa debidamente comprobada, se encuentran incapacitadas para trabajar^[160]; entre estas, incluso, el cónyuge o compañero permanente^[161]”*.

En ese sentido, en sentencia T-246 de 2022 enseñó:

“109. Dado que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar”^[163], dar cuenta de esta condición depende, no de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 2021.

configuran¹⁶⁴. Es por esto que quien aduce ser beneficiaria de esta forma de estabilidad laboral reforzada debe acreditar las siguientes exigencias, de manera suficiente y oportuna¹⁶⁵:

110. Primero, que tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de personas incapacitadas para trabajar¹⁶⁶.

111. Segundo, que la responsabilidad sea exclusiva, por cuanto no recibe ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, en caso de recibirla, 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 y solitaria de la madre¹⁶⁷.

112. Tercero, que la responsabilidad sea de carácter permanente, derivada, (i) no solo de la ausencia o abandono del hogar por parte de la pareja, sino por constatarse que aquella se sustrae del cumplimiento de las obligaciones que tal condición exige, o (ii) porque la pareja no asume la responsabilidad que le corresponde por algún motivo relacionado con una incapacidad física, sensorial, síquica o mental, "ó, como es obvio, por la muerte"¹⁶⁸.

113. En relación con esta última exigencia, tal como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe existir una auténtica sustracción de la pareja de sus obligaciones, el abandono del hogar o una condición de incapacidad física, síquica y mental de tal intensidad que le impida aportar al hogar¹⁶⁹. Precisamente, la circunstancia de desempleo, la vacancia temporal o la ausencia transitoria, "por prolongada y desafortunada que resulte", no constituyen elementos a partir de los cuales pueda afirmarse que la madre tiene la responsabilidad exclusiva del manejo de su hogar¹⁷⁰. En consecuencia, al existir otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo por parte del cónyuge o compañero permanente de la mujer no constituye un elemento que prima facie le otorgue la condición de cabeza de familia¹⁷¹.

114. Es por estas razones que la estabilidad laboral reforzada en favor de las personas prepensionadas y las mujeres cabeza de familia no constituya una protección absoluta ni automática. El Estado-empleador puede proceder al retiro del servicio con fundamento en razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, entre estas, la necesidad de proveer el cargo con el ganador de un concurso de méritos o, en el caso que nos ocupa, la designación de un integrante del grupo étnico, por solicitud expresa de la comunidad, previa verificación de las condiciones de idoneidad y tras haberse surtido un proceso de consulta previa para la determinación de la planta docente de la institución educativa ubicada en territorio indígena, como se pasará a explicar (...).

2.3. Revisados los hechos y pretensiones del libelo genitor, los argumentos de los intervinientes, la sentencia de primera vara y los argumentos de la impugnación, advierte la Sala que se ha de revocar el fallo de primera vara, para en su lugar acceder al amparo rogado, por los motivos que pasan a exponerse.

Como punto de partida, importa memorar que en el presente asunto se satisface el requisito de la subsidiariedad, pues la promotora desde la demanda de tutela manifiesta que "no pretende atacar la legalidad del acto administrativo que me desvincula como docente provisional, sino que busca que la entidad accionada adopte acciones afirmativas en mi favor por ser sujeto de especial protección y contar con fuero de estabilidad

al ser mujer cabeza de hogar, tal como lo indicó la Circular No. 024 del 21 de julio de 2023 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”.

En síntesis, la accionante en su impugnación solicita que se revoque la sentencia de primer grado pues, en su sentir, en este asunto se encuentra ampliamente demostrada su calidad de madre cabeza de familia, concretamente por cuanto está acreditado que *“tengo a cargo la responsabilidad de mis hijas menores de edad que son personas incapaces de velar por sí mismas, mucho menos trabajar o cuidarse por sí solas, y es una responsabilidad de carácter permanente, pues no tengo quien me auxilie en el cuidado personal y manutención de mis menores hijas”*.

Con relación al punto, relíevase que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA, a través de circular CSDEM297-2023 del 6 de septiembre de 2023, solicitó a los docentes nombrados en provisionalidad aportar la documentación necesaria para acreditar su condición de sujetos de especial protección, lo cual hizo la actual gestora. Empero, el 7 de diciembre del año pasado dicha dependencia emitió la Resolución 3131 decidiendo dar por terminado el nombramiento en provisionalidad como docente de LEIDY JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN, determinación notificada a la interesada el 1º de febrero de 2024.

Sobre el particular, es de verse que la circular CSDEM297, referida *ut supra*, a la letra reza:

“De acuerdo con el marco normativo transcrito y las reglas jurisprudenciales decantadas por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento de los docentes provisionales nombrados en cargos en vacancia definitiva se encuentra motivada dentro de las causales contempladas en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 2105 de 2017, siendo una ellas el concurso de méritos, toda vez que, este proceso de selección para el ingreso a la carrera docente es la forma preferente dispuesta por el constituyente para ingresar al servicio público.

II. Orientaciones.

El Decreto 1083 de 2015 establece:

Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer. la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. Se debe demostrar una "...condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades... que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor..." (Sentencia SU087/22).

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia: Se debe demostrar "... (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 (o madre); (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. (Paréntesis fuera del texto original - Sentencia SU388/05).

3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia: Se debe demostrar que "...Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas... Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad..." (Sentencia T-055 de 2020).

4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical. Se debe demostrar que son "...fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses... Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores... Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más... Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más..." (Artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000) Es pertinente aclarar que para hacerse efectiva la estabilidad laboral de los órdenes relacionados anteriormente, la secretaria de educación de Bucaramanga tendrá en cuenta las reglas señaladas en el artículo 2.2.12.1.2.2. del Decreto 1083 de 2015 que establecen el trámite para la acreditación de las causales de protección.

Adicionalmente y conforme a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, en circular 024 de 2023, en el caso, que dos o más docentes compartan una misma condición de priorización, se tendrá en cuenta la condición especial de acuerdo a la fecha más antigua de vinculación con la secretaria de educación de Bucaramanga.

Se reitera, se debe tener en cuenta, que este orden de priorización se tendrá en cuenta. **SOLAMENTE**, cuando las lista de elegibles elaborada como resultado del proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer.

La docente provisional en vacancia definitiva en estado de embarazo, se le dará un tratamiento diferencial, puesto que su retiro motivado debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos, y en este sentido seguir las orientaciones establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013 de la Corte Constitucional, es decir, que la secretaria de educación de Bucaramanga, pagará a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad (...)"

Entonces, acreditado se halla que, en la solicitud formulada por la actora el 25 de julio de 2023 ante la Secretaría accionada a fin de que se le concediera protección especial de estabilidad laboral, indicó estar inmersa en dos de las causales señaladas en la aludida circular, a saber: *“madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica”* y *“por fuero de embarazo o licencia de maternidad”*. Según se observa, para el efecto aportó los siguientes documentos: (i) certificación de afiliación a Fiduprevisora y certificado de beneficiarios al sistema de seguridad social en salud; (ii) certificado de beneficiarios en caja de compensación familiar; (iii) acta de posesión como docente provisional; (iv) declaración extrajuicio donde afirmaba ser mujer cabeza de hogar, tal como lo ordena el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, y (v) historia clínica que evidencia que me encontraba en estado de embarazo.

A su turno, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA, mediante circular CSDEM371 del 21 noviembre 2023, consolidó la revisión final de la etapa de verificación de requisitos de conformidad con la circular CSDEM297 del 6 de septiembre de 2023. En ese sentido, el Tribunal verificó el contenido de ese acto, constatando que LEIDY JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN obtuvo como resultado *“NO CUMPLE”* porque *“No se demuestra requisitos establecidos en las Sentencias SU388/05 y T-003 de 2018 Corte Constitucional”*.

Pues bien, encuentra la Sala que, contrario a lo sugerido por el Juez de primera instancia, existen suficientes elementos de juicio para concluir que la accionante sí ostenta la calidad de madre cabeza de familia y que, por ende, le asistía el derecho de que la Secretaría de Educación de Bucaramanga tuviera en cuenta su situación especial. Veamos:

Según lo definido por el máximo Tribunal Constitucional -citado en precedencia-, la estabilidad laboral reforzada de las madres cabezas de familia presupone cumplir con unas exigencias, entre ellas, se requiere que (i) la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas *“incapacitadas”* para trabajar, (ii) la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente, (iii) exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores de

edad que conforman el grupo familiar y (iv) haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Al respecto, en su réplica la Secretaría de Educación censurada argumentó que desde el área de talento humano se indicó que, revisada la documentación aportada, la actora no demostró su condición al no reunir los requisitos establecidos por la SU-388 de 2005 para acreditar la condición de padre, madre cabeza de familia. Concretamente, sostuvo que *“Con base en la documentación aportada en el mes de septiembre de 2023, la Secretaría de Educación evidenció que no se lograba demostrar que el padre de su hija se abstuviese del cumplimiento de sus obligaciones como padre, pues para el momento de la revisión realizada por parte de la entidad, no se aportó documento alguno que permitiera concluir que el padre se abstenía de cumplir sus obligaciones”*.

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, la Corte Constitucional ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, *“las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales”* (sentencia T-084 de 2018).

En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis probatorio que ha llevado a cabo el alto Tribunal Constitucional para establecer las calidades recién referidas se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas, así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas.

Bajo ese derrotero, para la Sala resulta notorio que la conducta de la entidad accionada en relación con la exigencia impuesta para demostrar el requisito consistente en que el otro progenitor se haya sustraído de sus deberes legales de manutención -apuntada como “documento alguno”-, desconoció los derechos fundamentales de la accionante, pues, en principio, la declaración extraprocesal

aportada constituía un medio de convicción idóneo y conducente para demostrar el requisito de sustracción de los deberes legales del padre.

El anterior colofón se refuerza con las pruebas que fueron allegadas durante el trámite de esta instancia (certificaciones de pensión de sus progenitores, constancia de su calidad de arrendataria, registros civiles de nacimiento de sus hijas, copia de fallo condenatorio en contra de uno de los padres por inasistencia alimentaria, aviso de medida de protección) además, de su propio dicho, medios que, sin duda alguna, denotan que es merecedora de la estabilidad laboral reforzada por su carácter de madre cabeza de familia, al amparo del principio de la buena fe.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha explicado acerca de la llamada estabilidad laboral relativa que: *"[a]ntes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que "la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional."* (Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2022. M.P. Alberto Rojas Ríos).

Así las cosas, esta Corporación insiste en que el requisito de sustracción del padre de los deberes legales a su cargo puede ser probado mediante cualquier medio de convicción idóneo y conducente, como así lo hizo la tutelante, a lo cual se suma que actualmente se encuentra en período de lactancia, razón por la cual se abre paso a la salvaguardia de las garantías fundamentales a través de este mecanismo excepcional, para que se tenga en cuenta su especial situación de vulnerabilidad y, por tanto, eventualmente tenga la posibilidad de ser vinculada en una vacante que se presente dentro de la planta de docentes del municipio.

Secuela de lo antedicho, se revocará lo decidido en primera instancia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales de LEIDY JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN al debido proceso administrativo, al trabajo y mínimo vital, y consecuentemente ordenar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA que incluya a la accionante en el "*listado final de las categorizaciones correspondientes de los educadores previstos*" publicados en la circular No. CSDEM371-2023, haciendo extensivos sus efectos.

No se acogerán las demás pretensiones de la tutela, pues con la inclusión en el referido listado se entiende que la gestora tendrá derecho a las acciones afirmativas que indica la Circular No. 024 del 21 de julio de 2023.

2.4. Por lo esbozado, esta Colegiatura revocará la decisión de primer grado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de decisión Civil-Familia, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida en este asunto el 29 de mayo de 2024 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de LEIDY JOHANA ARCINIEGAS GUARÍN al debido proceso administrativo, al trabajo y mínimo vital. En consecuencia, se ordena a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, incluya a la accionante en el "*listado final de las categorizaciones correspondientes de los educadores previstos*" publicados en la circular No. CSDEM371-2023, haciéndole extensivos sus efectos.

SEGUNDO. Notificar la presente decisión a todos los intervinientes en el trámite y al juzgado de primera vara, por el medio más expedito.

TERCERO. Enviar el expediente oportunamente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ANDRÉS LOZANO ARANGO

Magistrado Ponente

CLAUDIA YOLANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Magistrada

CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Andres Lozano Arango

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Claudia Yolanda Rodriguez Rodriguez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Carlos Giovanni Ulloa Ulloa

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12.

Código de verificación: **ec3c265652a9b47386228d8b6bf4d6f010a0ec88344766ad08d59fc5639f335**

Documento generado en 10/07/2024 03:25:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>