

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – Especialización en Derecho Administrativo**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS  
PUBLICOS PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA  
TRANSITORIOS<sup>1</sup>**

**REINFORCED LABOR STABILITY AGAINST PROVISIONAL PUBLIC  
EMPLOYEES MOTHER/FATHER TRANSIENT FAMILY HEAD**

Autor: Carolina Benavides Avella<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> El presente escrito de investigación es presentado como trabajo de grado para la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

<sup>2</sup> Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás. 9 años vinculada con el Ministerio de Defensa Nacional Unidad de Gestión General - Dirección Administrativa - Grupo Talento Humano.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

**Resumen**

La legislación colombiana estableció que pueden efectuarse nombramientos temporales o en provisionalidad para desempeñar empleos de carrera administrativa, en el evento que la administración lo considere necesario para la efectiva prestación del servicio, cargos que deben ser provistos mediante un concurso público. Puede suceder que un empleado provisional no obtenga el puntaje requerido para acceder a la carrera y deba ser desvinculado de la entidad. Este empleado provisional puede llegar a encontrarse en un estado de debilidad manifiesta como lo es tener la condición de madre o padre cabeza de familia, situación que es objeto de especial protección.

El presente estudio buscó determinar el alcance del concepto de Estabilidad Laboral Reforzada frente a la protección de los derechos de los Empleados Públicos provisionales en condición de madre o padre cabeza de familia de manera permanente y transitoria y se desarrolló revisando algunos pronunciamientos relevantes sobre el tema, evidenciando diferentes conceptos y posturas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Se concluyó que el nombramiento en provisionalidad presenta desventajas para el empleado público que ostente esta calidad, por la inestabilidad que brinda, así como también se verificó que no todas las madres o padres cabeza de familia pueden reputarse como tal, pues existen unas condiciones que deben cumplirse para ser objeto de dicha protección, y se determinó que las circunstancias de cada caso particular son las que definen el nivel de protección permanente o transitoria con las que la estabilidad laboral reforzada cobija a los empleados provisionales cabeza de familia.

**Abstract**

Colombian legislation established that temporary or provisional appointments can be done in order to develop employments of administrative career, in the case that

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

the administration considers the necessary aspects to give an effective provision of service,, positions that should be provided through a public contest. There's certainly a possibility in which the provisional employee doesn't reach the required score to access the career and must be unlinked from the entity. This provisional employee may find itself in a state of manifest weakness, such as having the status of mother or father head of family, a situation that is object of special protection.

The present study sought to determine the scope of the concept of Reinforced Labor Stability with respect to the protection of the rights of temporary Public Employees in a condition of permanent parenthood, it was developed by reviewing some relevant pronouncements on the subject, evidencing different concepts and positions of the Council of State and the Constitutional Court.

It was concluded that the provisional appointment presents disadvantages for the public employee who has this quality, due to the instability that it provides, as well as it was verified that not all the mothers or fathers head of family can be considered as such, since there are conditions that must be fulfilled to be the subject of said protection, and it was determined that the circumstances of each particular case are those that define the level of permanent or transitory protection with which reinforced labor stability shelters provisional employees head of household.

**Palabras clave**

Carrera administrativa, provisional, cabeza, familia, protección

**Keywords**

Administrative career, provisional, head, family, protection

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

**Introducción**

Los concursos de mérito para proveer empleos de carrera administrativa, se adelantan con el fin que la población que cumpla con los requisitos, pueda acceder a un empleo público, en virtud de los principios constitucionales que orientan la función pública, con miras al cumplimiento de los fines del Estado.

Para el caso de los empleados vinculados en provisionalidad, cuyo nombramiento no ha sido establecido por la Constitución o la Ley, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, deben ser nombrados mediante concurso público, previo cumplimiento de los requisitos que la ley establezca para el sistema de mérito. En caso que un empleado de esta categoría no lograra obtener una calificación satisfactoria que le permita permanecer en el empleo, debe ser desvinculado de la entidad.

Sin embargo, pueden presentarse algunas situaciones especiales en las que un empleado provisional puede encontrarse, tales como ostentar la calidad de prepensionado, estar en situación de discapacidad, en estado de embarazo o ser madre o padre cabeza de familia, circunstancias que la jurisprudencia ha previsto como de especial protección, dentro del marco de la estabilidad laboral reforzada.

De acuerdo a lo anterior, ¿Cuál es el ámbito de protección de los derechos de un empleado público vinculado en provisionalidad, en el evento que este debiera ser desvinculado del servicio con ocasión de un concurso público de mérito, en caso de encontrarse inmerso en una causal de Estabilidad Laboral Reforzada tal como ser madre o padre cabeza de familia en forma transitoria?

Para dar respuesta a este interrogante, se buscará determinar el alcance del concepto de Estabilidad Laboral Reforzada en el Derecho Administrativo Laboral respecto a los Empleados Públicos vinculados en provisionalidad, con el fin de establecer hasta qué

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

punto se protegen los derechos de las madres/padres cabeza de familia que puedan hallarse inmersos en esta figura de manera transitoria.

Este estudio se hará a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que son fuente de derecho en materia de regulación de la Estabilidad Laboral Reforzada en Colombia, particularmente respecto a la protección de los derechos de las madres o padres cabeza de familia vinculados en provisionalidad, describiendo los conceptos y revisando las diferentes posturas sobre el tema, cuyo desarrollo en Colombia ha sido de índole jurisprudencial.

## Desarrollo y discusión

### 1. La provisionalidad y sus riesgos.

El sistema de carrera administrativa, regula el empleo público en Colombia y tiene su fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (Colombia, Constitución Política, art 125, 1991)*

Así mismo, la Corte Constitucional se ha pronunciado, respecto a los objetivos fundamentales de la carrera administrativa, en los siguientes términos:

*La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. (Colombia. Corte Constitucional, 2014)*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

De este modo, el sistema de carrera administrativa contribuye con el cumplimiento de los fines estatales al garantizar el buen funcionamiento de las entidades públicas proveyendo empleos a los que personas idóneas han accedido mediante un concurso, dentro del marco de un sistema de meritocracia.

Sin embargo, la legislación colombiana ha contemplado que por razones de necesidad estricta y con miras al cumplimiento de los objetivos del Estado mencionados anteriormente, pueden efectuarse nombramientos temporales por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para desempeñar un empleo de carrera, sin que se realice previamente una convocatoria a concurso, en el evento que sea necesario reestructurar, transformar, fusionar o liquidar una entidad o por necesidades del servicio, justificadas por el jefe de la entidad. Este nombramiento provisional tiene un término en el cual debe desarrollarse el encargo, el cual no puede exceder los 6 meses y dentro de este plazo debe convocarse el empleo a concurso. En caso de presentarse alguna circunstancia especial que no permita que el concurso se realice dentro del referido término, es propio de la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizar la prórroga de los nombramientos provisionales hasta cuando dicha convocatoria pueda llevarse a cabo. (*Colombia. Presidencia de la República, 2007*).

Lo anterior pone de presente que el tipo de nombramiento provisional presenta desventajas para quienes ostentan esta calidad, tales como la transitoriedad de la vinculación que da origen a una estabilidad relativa, en tanto que es posible continuar en el servicio siempre y cuando la necesidad estricta de la administración así lo requiera y no se convoque al proceso selectivo propio de un concurso público para proveer el empleo de carrera que ostenta el empleado en provisionalidad, así como la discrecionalidad que faculta a la administración a nombrar a un provisional como para desvincularlo del servicio en caso de no cumplir con los requisitos idóneos para desempeñar su función, factores que ponen en riesgo la permanencia en el servicio público de un empleado de esta categoría.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –

Carolina Benavides Avella

La Corte Constitucional se ha referido a estos temas en los siguientes términos:

*El nombramiento de cargos en provisionalidad se caracteriza por su temporalidad o transitoriedad, hasta tanto puedan ser provistos en propiedad con quienes hayan superado el proceso de selección. Es decir, se trata de un vínculo destinado a desaparecer una vez se cumplan las situaciones objetivas que permiten al nominador llenar las vacantes transitorias con quienes hayan superado el concurso en estricto orden de méritos. Con ello, se da cumplimiento a las finalidades de la carrera administrativa, esto es, garantizar el ingreso y permanencia al servicio público de las personas más calificadas para desempeñar la función que se les asigna, atendiendo para ello los principios que la orientan, como el mérito y la igualdad de oportunidades. (Colombia. Corte Constitucional, 2005)*

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre estos aspectos en este sentido:

*La facultad discrecional de los empleados provisionales se impone al efectuar el nombramiento en tal carácter de provisionalidad, puesto que la transitoriedad de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento provisional.*

*Al igual su retiro, pues tal discrecionalidad es el marco rector en estas designaciones, ya que mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad, como se precisó anteriormente. (Colombia. Consejo de Estado, 2003)*

A la luz de los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, señala la Corte Constitucional que la estabilidad de la que gozan los empleados provisionales es relativa, ya que no tienen la estabilidad de un empleado de carrera y su permanencia depende de que se cumplan los presupuestos consagrados en la ley. Esta estabilidad

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

relativa implica también que el acto administrativo que lo desvincule, sea motivado. El Consejo de Estado por su parte, sostiene que los empleados provisionales no gozan de estabilidad alguna, teniendo en cuenta que son vinculados en ejercicio de la facultad discrecional de la administración y pueden, como consecuencia, ser desvinculados del servicio público de la misma manera

**2. Estabilidad Laboral Reforzada a nivel jurisprudencial en el Derecho Administrativo Laboral**

El concepto de estabilidad laboral reforzada tiene su origen en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que protege a los trabajadores garantizando entre otros, la estabilidad en el empleo y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. (Colombia, Constitución Política, art 53, 1991).

Es claro que el referido artículo protege la permanencia del trabajador en el empleo bajo condiciones de estabilidad, por supuesto, mientras que no incurra en alguna causal de despido. Esta estabilidad es beneficiosa para el trabajador en muchos sentidos: le proporciona el sustento que requieren él y su familia para vivir, le permite desarrollar objetivos personales a largo plazo, le permite invertir en el futuro, desarrolla un sentido de pertenencia y compromiso con la entidad en la que labora, le da motivación y seguridad.

La sociedad al estar integrada por personas, es dinámica y cambiante, y conforme a ello, el derecho requiere transformaciones y ajustes. Surgen entonces, circunstancias en las que prima la realidad frente a lo que ha sido establecido por los sujetos laborales, y respecto a ello, la jurisprudencia ha venido pronunciándose en diversos aspectos.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

En Colombia, este tema se ha desarrollado por vía jurisprudencial, siendo varias las posturas que han asumido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, las cuales han sido determinantes en la delimitación de este concepto y que vienen a ser fuente de derecho para la regulación y correcta aplicación de dichos presupuestos a las situaciones fácticas que se presenten.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada, de acuerdo a lo afirmado por la Corte Constitucional, consiste en:

*(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz. (Colombia. Corte Constitucional, 2016)*

La estabilidad laboral reforzada, se desprende del principio y derecho a la igualdad en el trabajo, y se materializa en medidas que favorecen a personas en condiciones de vulnerabilidad. En otras palabras, se protege de manera especial a ciertos grupos de personas que por su circunstancia de desventaja frente al resto de trabajadores, pueden ver menoscabados sus derechos laborales y sociales.

En tal sentido la Corte Constitucional ha afirmado:

*La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

*relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones. (Colombia. Corte Constitucional, 2018).*

Respecto a las personas cobijadas por la estabilidad laboral reforzada, la corte ha establecido que “tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia”. (Colombia. Corte Constitucional, 2018).

En el caso particular de las madres y padres cabeza de familia, quienes son objeto del presente estudio, la Constitución Nacional protege sus derechos teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 42, en concordancia con el artículo 5°, cuyo objetivo es que dentro del ámbito familiar se genere un ambiente de respeto, igualdad y armonía, en donde sus miembros logren encontrar crecer como personas, en donde se garantice la intimidad como plataforma para que sus miembros interactúen y se desarrollen dentro cada familia sin la intervención de personas ajenas a su núcleo. Así mismo, se busca que sus integrantes encuentren un equilibrio entre la estabilidad que requieren para desarrollarse y el libre desarrollo de la personalidad a que cada uno tiene derecho. La Constitución Política reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad como institución vital y dinámica, en donde derechos fundamentales como la intimidad, la libertad de conciencia y el libre desarrollo de la personalidad, son importantes y trascendentales. (Colombia. Corte Constitucional, 2005).

Proteger a las madres y padres cabeza de familia, significa proteger a la familia como unidad, la cual es primer grupo social en la que se desarrollan los individuos, en donde desde la primera infancia se construye su identidad y desde ahí se proyectan hacia la vida en comunidad.

*En lo relativo a las madres cabeza de familia, en la sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que para este caso “más allá de la protección que se le otorga a la*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

*mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños. (Colombia. Corte Constitucional, 2005).*

Así las cosas y considerando que esta protección es de índole constitucional, el ámbito de cobertura se ha extendido hasta la preservación los derechos de los empleados públicos vinculados en provisionalidad que por diversas razones puedan encontrarse enfrentados a la difícil situación de velar económicamente por su hogar y que dicha responsabilidad recaiga sobre sus hombros de manera exclusiva, siendo su empleo la única fuente de ingresos careciendo de otra alternativa económica.

Al respecto la Corte Constitucional ha hecho numerosos pronunciamientos, con el ánimo de regular y dar una mayor cobertura a la protección de las madres y padres cabeza de familia provisionales, en los eventos en que dichos empleados deban ser desvinculados por no alcanzar una calificación satisfactoria que le permita conservar su empleo, en caso de presentarse un concurso de méritos. Esta corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

*En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso. (Colombia. Corte Constitucional, 2017).*

La Corte es enfática al afirmar que la estabilidad laboral relativa de los empleados vinculados en provisionalidad se ve desplazada por el mejor derecho de

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

aquellos que una vez superadas las etapas del concurso de méritos, han logrado acceder al empleo.

*Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa. (Colombia. Corte Constitucional, 2017).*

La corporación ha concluido que en el evento que surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de una lista de elegibles a una persona que ha superado las etapas del concurso en un cargo de carrera administrativa en un empleo que este ocupado de forma provisional por alguien sujeto de protección especial (madre o padre cabeza de familia) se debe proceder de manera cuidadosa con el fin de no lesionar sus derechos y si es posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante. (Colombia. Corte Constitucional, 2017).

La Constitución Política ha elevado al mismo nivel los derechos y oportunidades de mujeres y hombres, prohibiendo la discriminación de la mujer en cualquier sentido, así como garantizando la protección y especial cuidado por parte del Estado durante el embarazo y el posterior parto. Se destaca un apoyo especial a la mujer cabeza de familia, y en virtud de lo estipulado en el artículo 43, dicho apoyo se trasladaría al hombre cabeza de hogar. (Colombia, Constitución Política, art 43, 1991).

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

A su vez, la ley 82 de 1993, mediante la cual se expidieron normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, definió en su artículo 2º. el concepto de mujer cabeza de hogar:

*Para los efectos de la presente ley, entiéndese por ‘Mujer Cabeza de Familia’, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. (Colombia, Ley 82, art 2, 1993).*

Complementando el anterior concepto:

*Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental. (Colombia. Corte Constitucional, 2018)*

Se puede verificar que la Corte ha concedido el amparo de los derechos de manera transitoria y, dependiendo el caso, se ha ordenado (i) el reintegro de la persona, (ii) que se motivaran los actos administrativos que declaraban la insubsistencia y se reintegrara la persona al cargo que ocupada o uno mejor (...) y (iii) que se expidieran los actos administrativos de insubsistencia debidamente motivados, so pena de reintegrar a las peticionarias en los eventos en que dichos actos no se expidieran o no contaran con motivos suficientes y consistentes con la normatividad aplicable. (Colombia. Corte Constitucional, 2018)

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

A su vez, la ley en el marco de protección especial a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, ha establecido que dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, estas no podrán ser retiradas del servicio, (*Colombia, Decreto 190, art 12, 2003*) así como ha detallado los aspectos que deben ser tenidos en cuenta en caso de que las entidades necesiten modificar sus plantas de personal, en este sentido:

*Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social. (Colombia, Decreto 190, art 13.1 a, 2003)*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, refiriéndose al concepto de reten social, ha hecho algunas consideraciones:

*La Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del “retén social” y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición. (Colombia. Corte Constitucional, 2018).*

En este sentido, también ha hecho énfasis en la debilidad manifiesta a la que están expuestas las madres (o padres) cabeza de familia:

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

*El llamado “retén social” es una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación. (Colombia. Corte Constitucional, 2018).*

Es importante tener en cuenta, que la Corte también ha afirmado que el carácter de protección de la estabilidad laboral reforzada derivada del retén social no es permanente, es decir, que no tiene carácter absoluto:

*La estabilidad laboral reforzada derivada del llamado “retén social”, no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo. Así, en el marco de los ajustes institucionales propios de los procesos de reestructuración de la administración pública, se debe garantizar la permanencia de los servidores públicos que tengan derecho a la protección especial derivada del “retén social”. (Colombia. Corte Constitucional, 2018)*

Finalmente, la corporación detalló unas de las reglas principales para la aplicación del retén social, las cuales ha sido establecidas por la jurisprudencia constitucional, entre las que se encuentra su posición frente a la protección de las madres o padres cabeza de hogar, cuando dentro del ámbito de la administración, requieran hacerse ajustes institucionales propios de la misma:

*(ii) La estabilidad laboral derivada del “retén social” es aplicable tanto para funcionarios de carrera administrativa como para servidores vinculados en*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

*provisionalidad, así como para trabajadores oficiales. No obstante, cuando se trata de la permanencia de trabajadores beneficiarios del “retén social” vinculados en provisionalidad por un término definido, la administración puede retirarlos cuando existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de dichos funcionarios. (Colombia. Corte Constitucional, 2018).*

**3. Principales diferencias entre el ser madre/padre cabeza de familia permanente y el ser madre/padre cabeza de familia transitorio.**

La condición de madre cabeza de familia ha sido definida por la ley colombiana en los siguientes términos:

*Es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. (Colombia, Ley 1232, art 2 b, 2008).*

En el mismo sentido, La Corte Constitucional, ha definido los requisitos necesarios para que opere dicha condición, tales como que debe tenerse a cargo la responsabilidad por hijos menores y personas incapaces o incapacitadas para trabajar , que esta responsabilidad debe ser permanente, que además de la ausencia de la pareja, esta se sustraiga de sus obligaciones como padre, que esta responsabilidad no se asuma por motivos importantes tales como la incapacidad física o mental, o la muerte y que el cabeza de familia no obtenga ayuda del resto de la familia, lo que implica una responsabilidad exclusiva para sostenerla. (Colombia. Corte Constitucional, 2017).

Del mismo modo, la jurisprudencia ha determinado que un padre también puede ser cabeza de familia, pues no solo las mujeres pueden llegar a encontrarse en circunstancias

## ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –

Carolina Benavides Avella

de indefensión que requieran protección especial, por eso el ámbito de aplicación de esta condición también cobija a los hombres, en virtud del principio de igualdad constitucional:

*El legislador y la jurisprudencia constitucional reconocen que la dirección exclusiva del hogar y, por ende, la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes también puede estar radicada en cabeza del padre. Por ende, las medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección referidos también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurren los requisitos que permitan establecer la condición de padres cabeza de familia. (Colombia. Corte Constitucional, 2017).*

A pesar que la condición de ser madre o padre cabeza de familia no tiene un carácter de perpetuidad, las circunstancias que la originan son las que pueden definirse como permanentes o transitorias. A la luz de la normatividad vigente y la jurisprudencia examinada se observa que existen unos requisitos indispensables para obtener la protección que otorga la estabilidad laboral reforzada a los individuos cabeza de familia.

En el primer evento, deben tenerse a cargo hijos menores y personas incapacitadas para trabajar. En este caso, la protección es transitoria para la madre o padre cabeza de familia cuyos hijos estén incapacitados para trabajar, pues tendrá estabilidad solamente mientras estos ostenten la calidad de estudiantes:

*No obstante, con el fin de que no se entendiera la condición de estudiante como indefinida, analógicamente la jurisprudencia ha fijado como edad razonable para el aprendizaje de una profesión u oficio la de 25 años, teniendo en cuenta que la generalidad de las normas relativas a la sustitución de la pensión de vejez y las relacionadas con la seguridad social en general. (Colombia. Corte Constitucional, 2012).*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

Pero también puede presentarse el evento en que este hijo sea incapaz o tenga alguna discapacidad. Si la discapacidad es permanente, entonces la protección lo es también para la madre o padre cabeza de familia, siempre y cuando se cumpla a cabalidad lo consagrado en la jurisprudencia:

*Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (Colombia. Corte Constitucional, 2014).*

Otro evento se configura con la ausencia de la pareja, pero adicionalmente esta debe sustraerse de sus obligaciones como padre por motivos importantes tales como la incapacidad física o mental, en el peor de los casos, la muerte. En este caso, la protección para la madre o padre cabeza de familia que se ve afectada por esta circunstancia sería de carácter permanente.

Para este caso la jurisprudencia hace referencia al Decreto 190 de 2003 que contempla las condiciones de incapacidad en las que una persona puede encontrarse.

***1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva:*** *Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural.* (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

Estas circunstancias deben ser analizadas en cada caso particular, pues a la luz del anterior artículo podrían existir circunstancias en las cuales aunque la funcionalidad de un órgano no este comprometida de manera absoluta e irreversible, la afectación que se produzca en el mismo puede llegar a poner al individuo en desventaja y llegar a ver

disminuida en gran medida su capacidad de desempeño y relación en varias áreas de su vida. Debe considerarse entonces que una afectación a la salud que no esté enmarcada dentro de lo que ha estipulado la jurisprudencia como sujeto de limitación física, puede implicar gravedad, y debería ser objeto de especial protección por lo menos de forma transitoria, ya que muchas afecciones de salud que revisten gravedad pueden ser tratadas con el tiempo y en ocasiones brindar a quien las padece la oportunidad de recuperar parte de su funcionalidad o por lo menos de manejarlas y aprender a vivir con ellas de la forma más digna posible. En este caso, la protección especial para la madre o padre cabeza de familia podría garantizarse mientras subsistan las razones que la originaron.

**4. Eventos que no estén descritos dentro del concepto actual de Estabilidad Laboral Reforzada y que pueden ser objeto de protección.**

Para el caso de estudio, una vez examinados los eventos en los cuales un empleado público que se encuentre en condición de ser madre o padre cabeza de familia vinculado en provisionalidad puede ser objeto de la protección especial que brinda la estabilidad laboral reforzada, es necesario remitirse a dos de las causales que la ley y la jurisprudencia han determinado como requisito para que se configure dicha condición:

*No sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte;*

En los citados eventos puede darse el caso en que una mujer cabeza de familia en provisionalidad que no necesariamente haya sido abandonada, se vea en la enfrentada a tener que asumir la responsabilidad de velar por el sostenimiento de su hogar en forma exclusiva, porque su cónyuge o compañero permanente, que venía cumpliendo con las obligaciones del hogar se vea afectado de manera imprevista por una enfermedad, que

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

como se expresó anteriormente, no necesariamente compromete de manera irreversible la funcionalidad de un órgano, pero que igualmente puede verse afectado de manera severa en su salud, sus actividades y su relación con el entorno.

*La ley determina que solo puede catalogarse como limitado físico y mental quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía. (Colombia, Decreto 190, art 1.4 c, 2002).*

Este artículo restringe aún más la posibilidad de que pueda ser protegida una mujer cabeza de familia cuyo cónyuge o compañero permanente no pueda cumplir con sus obligaciones por razones de salud, pues existen enfermedades que no necesariamente tienen como resultado una pérdida de capacidad laboral, pero que afectan la calidad de vida y el desempeño laboral, como son las enfermedades crónicas.

Tal es el caso de la enfermedad de Crohn que es una enfermedad crónica de la cual no se conoce cura. Es una enfermedad intestinal que produce inflamación del tubo digestivo que se manifiesta con dolor abdominal, fatiga, diarrea intensa, desnutrición y adelgazamiento. Esta enfermedad puede ser dolorosa y debilitante y, algunas veces, provocar complicaciones que pueden poner en riesgo la vida. Sin embargo, algunas terapias pueden reducir los síntomas y con tratamiento algunas personas que padecen esta enfermedad pueden desempeñarse correctamente. (Clinic, 2018).

Debido a los problemas y complicaciones que presenta esta enfermedad, puede incapacitar a quien la sufre para todo tipo de trabajo. A quien la padece se le hace más difícil y en ocasiones casi imposible realizar muchos tipos de trabajo físico. La diarrea y la inflamación del intestino hacen que se torne difícil permanecer de pie e incluso sentado durante lapsos prolongados de tiempo. (laenfermedaddecrohn.com).

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

De acuerdo con lo anterior, una madre cabeza de familia que ya se ha visto afectada por el hecho de llevar la responsabilidad de su hogar sobre sus hombros de manera exclusiva, sobre la que además puede añadirse el hecho de tener que sustentar la educación universitaria de sus hijos menores de 25 años incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, y que en virtud del principio de solidaridad y ayuda entre cónyuges, debe proveer además sustento para su esposo con todo lo que una enfermedad crónica implica, debe ser tenida en cuenta como sujeto de protección especial dentro del marco de la estabilidad laboral reforzada.

Como ya se ha mencionado, a pesar que la referida condición no está contemplada en la ley ni en la actual jurisprudencia como eventual circunstancia de protección especial de las madres o padres cabeza de hogar que se encuentren vinculadas en provisionalidad, debe tenerse en cuenta la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con lo establecido en la norma constitucional, (Colombia, Constitución Política, art 53, 1991) con el fin de encontrar un equilibrio frente a los derechos adquiridos por quien accedió al servicio público en virtud de la meritocracia y quien se encuentre en alguna circunstancia de debilidad manifiesta que requiera que sus derechos sean protegidos para evitar una posible vulneración de los mismos.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

**Conclusiones**

1. El sistema de carrera administrativa contribuye al cumplimiento de los fines estatales garantizando el buen funcionamiento de las entidades públicas, proveyendo empleos a los que han accedido personas idóneas mediante un concurso, dentro del marco de un sistema meritocrático.
2. El tipo de nombramiento provisional presenta desventajas para quienes ostentan esta calidad, tales como la transitoriedad de la vinculación que da origen a una estabilidad relativa y la discrecionalidad que faculta a la administración a nombrar a un provisional como para desvincularlo del servicio en caso de no cumplir con los requisitos idóneos para desempeñar su función.
3. La estabilidad laboral reforzada se deriva del principio y derecho a la igualdad en el trabajo, y se materializa en medidas que favorecen a personas en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.
4. No todas las mujeres que sostienen un hogar pueden definirse como cabeza de familia, toda vez que existen unos requisitos necesarios que deben cumplirse para que opere dicha condición. Estos aplican también para los hombres que se reputen como padres cabeza de familia, los que también son sujetos de protección en virtud del principio de igualdad constitucional.
5. A pesar que la condición de ser madre o padre cabeza de familia no tiene un carácter de perpetuidad, el que pueda definirse como permanente o transitorio, depende de las circunstancias que originan dicha condición, lo que determina el nivel de protección en cada caso particular.
6. Existen circunstancias en las que una persona puede tener una limitación física sin que necesariamente este comprometida la funcionalidad de un órgano de manera irreversible.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

Una afectación en la salud de este tipo también puede implicar gravedad y debe considerarse como objeto de especial protección por lo menos de forma transitoria, mientras subsistan las circunstancias que la originaron.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

**Trabajos citados**

- Clinic, M. (21 de Septiembre de 2018). *Enfermedad de Crohn*. Obtenido de Mayo Clinic:  
<https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/crohns-disease/symptoms-causes/syc-20353304>
- Colombia. (Constitución Política, art 125, 1991).
- Colombia. (Constitución Política, art 43, 1991).
- Colombia. (Constitución Política, art 53, 1991).
- Colombia. (Decreto 190, art 12, 2003).
- Colombia. (Decreto 190, art 13.1 a, 2003).
- Colombia. (Decreto 190, art 1.4 c, 2002).
- Colombia. (Ley 1232, art 2 b, 2008).
- Colombia. (Ley 790, art 12, 2002).
- Colombia. (Ley 790, art 13.a, 2002).
- Colombia. (Ley 82, art 2, 1993).
- Colombia, C. p. (s.f.). *constitucioncolombia.com*. Recuperado el 4 de 9 de 2018, de  
<http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-15>
- Colombia. Congreso de Colombia. (s.f.). *Ley 82, art 2, 1993*.
- Colombia. Consejo de Estado. (27 de Junio de 2003). Fallo 3211. *Apelacion sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca contra IMVIYUMBO*. Bogotá: C.P. Ana Margarita Olaya Forero.
- Colombia. Corte Constitucional. (01 de Noviembre de 2005). Sentencia C-1119. *Demanda de inconstitucionalidad contra en artículo 24 del Decreto-Ley 760 de 2005*. Bogotá D.C. : M.P. Alfredo Beltran Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional. (13 de Abril de 2005). Sentencia SU-388. *Protección madres cabeza de familia - Telecom*. Bogotá: M.P. Clara Ines Vargas Hernandez.
- Colombia. Corte Constitucional. (13 de Abril de 2005). Sentencias SU-389. *Acciones de tutela instauradas por Gilberto Alfredo Paz Echavarría, Jesús Pinedo Serje, Néstor Ibarra Arias, Luis Alfonso Serrano Arévalo, Andrés Bolívar Pacheco y José de Jesús Becerra Avendaño contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom*. Bogotá D.C.: M.P. Jaime Araujo Rentería.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

- Colombia. Corte Constitucional. (24 de Octubre de 2012). Sentencia T-854. *Acción de tutela interpuesta por Élkin Darío Londoño Marulanda en contra el Juzgado Once de Familia de Medellín*. Bogotá: M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. (20 de Mayo de 2014). Sentencia C-288. *Demanda de Inconstitucionalidad contra el art 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004*. Bogotá D.C.
- Colombia. Corte Constitucional. (26 de Junio de 2014). Sentencia T-400. *Acción de tutela interpuesta por Isnardo Enrique Rentería Moreno contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (Dasalud) en liquidación*. Bogotá D.C.: M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. (21 de Junio de 2016). Sentencia T-320. *Accion de Tutela instaurada por Sirley Veloza Cicery contra Sodexo S.A*. Bogotá D.C.: M.P. Alberto Rojas Rios.
- Colombia. Corte Constitucional. (8 de Junio de 2017). Sentencia T-373. *Acción de Tutela instaurada por Aura Milena Rodriguez Montaña contra el Municipio de Tumaco - Secretaría de Educación*. Bogotá D.C. : M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Colombia. Corte Constitucional. (30 de Junio de 2017). Sentencia T-420. *Acción de tutela instaurada por Liliana Amaya Valencia contra el municipio de Toro - Valle*. Bogotá: M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Colombia. Corte Constitucional. (30 de Agosto de 2017). Sentencia T-534. *Acción de tutela presentada por Fabricio contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ciudad Azulada*. Bogotá D.C. : M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia. Corte Constitucional. (10 de Mayo de 2018). Sentencia SU-040. *Acción de Tutela instaurada por Maria Eugenia Leyton Cortes contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá*. Bogotá D.C.: M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Colombia. Corte Constitucional. (25 de Enero de 2018). Sentencia T-003. *Acción de Tutela interpuesta por Evelin Maria Cotes Sierra contra la Alcaldía del Distrito de Riohacha (La Guajira)*. Bogotá: M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Colombia. Corte Constitucional. (5 de Marzo de 2018). Sentencia T-084. *Accion de Tutela interpuesta por Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz (en nombre propio y como agente oficiosa de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar) contra el Municipio de Ipiales*. Bogotá D.C. : M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia. Corte Constitucional. (25 de Mayo de 2018). Sentencia T-201. *Acción de tutela de Doris Cecilia Elorza Tobon contra Tablemac MDF*. Bogota D.C.: M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FRENTE A LOS EMPLEADOS PUBLICOS  
PROVISIONALES MADRE/PADRE CABEZA DE FAMILIA TRANSITORIOS –  
Carolina Benavides Avella

Colombia. Corte Constitucional. (s.f.). Sentencia .

Colombia. Presidencia de la República. (27 de Diciembre de 2007). Decreto 4968. *Por el cual se modifica el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005*. Bogota D.C.

Congreso de Colombia. (1993). *Ley 82, art 2*.

laenfermedaddecrohn.com. (s.f.). *laenfermedaddecrohn.com*. Obtenido de <https://laenfermedaddecrohn.com/puedo-trabajar-enfermedad-crohn/>